

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“EL PROCESO INMEDIATO ESTABLECIDO POR DECRETO
LEGISLATIVO 1194 Y LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DEL PLAZO
RAZONABLE Y EL DERECHO A LA DEFENSA; EN LOS SUPUESTOS
DE FLAGRANCIA DELICTIVA”**

PRESENTADA POR: Br. IBET GUISELA CABREJOS BURGOS

ASESORADO POR: Mg. ANDRÉS ERNESTO VILLALTA PULACHE

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

PIURA – PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“EL PROCESO INMEDIATO ESTABLECIDO POR DECRETO
LEGISLATIVO 1194 Y LA AFECTACION AL PRINCIPIO DEL PLAZO
RAZONABLE Y EL DERECHO A LA DEFENSA; EN LOS SUPUESTOS
DE FLAGRANCIA DELICTIVA”**

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO



Mg. ANDRÉS ERNESTO VILLALTA PULACHE

ASESOR



Br. IBET GUISELA CABREJOS BURGOS

TESISTA

PIURA – PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“EL PROCESO INMEDIATO ESTABLECIDO POR DECRETO
LEGISLATIVO 1194 Y LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DEL PLAZO
RAZONABLE Y EL DERECHO A LA DEFENSA; EN LOS SUPUESTOS
DE FLAGRANCIA DELICTIVA”**



Dr. Pedro Lizana Bobadilla
Presidente



Dr. Esthely Rosa Bayona Castro
Miembro



Dr. Juan Carlos Negro Balarezo
Miembro



UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DECANATO



"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

ACTA DE SUSTENTACIÓN POR TESIS

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos a las 07.00 p.m. del día Sábado 11 de noviembre de 2017 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para evaluar la Tesis titulada "EL PROCESO INMEDIATO ESTABLECIDO POR DECRETO LEGISLATIVO 1194 Y LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DEL PLAZO RAZONABLE Y EL DERECHO A LA DEFENSA; EN LOS SUPUESTOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA" presentada por la Tesista: CABREJOS BURGOS IBET GUISELA, habiendo sido asesorada por el Doctor: Andrés Villalta Pulache. Oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA (X)

DESAPROBADA ()

El dictamen y calificaciones podrán ser, según Reglamento de Tesis:

Excelente

0

Sobresaliente

-

Notable

-

Bueno

Con la mención de:

SOBRESALIENTE

- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado.
- (X) En consecuencia, queda en condición de ser ratificado por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título de Abogado, después de que la sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 11 de noviembre de 2017

DR. PEDRO LIZANA BOBADILLA
PRESIDENTE

DR. JUAN CARLOS NEGRO BALAREZO
MIEMBRO

ABOG. ESTHELY DÍAZ CASTRO
MIEMBRO

DEDICATORIA

A mi madre,

Quien sus enseñanzas y sacrificios ha sabido educar y sacar adelante a sus hijos y quien confió en mí y me apoyó en mi formación profesional.

.

A mi padre,

Porque supo inculcarme la importancia de la educación, “ser siempre más que él” y por sus consejos que inspiran a ser cada día mejor.

A mi hermano

Quien de permanecer físicamente conmigo estaría orgulloso de mi perseverancia.

A mis hermanos

Porque cada uno ha sido inspiración y apoyo para continuar y saber que no estoy sola y que puedo contar con ellos.

Familiares, amigos, profesores y alumnos,

Siempre por acompañarme en mi caminar y son aquellos de los que aún no acabo de aprender.

AGRADECIMIENTO

A Dios,

Porque con él llega la calma, todo se alcanza y se supera.

A mi pareja Jeanmarcos Martin A. Sánchez Díaz,

Por su apoyo día a día y de quienes sigo aprendiendo, con sus caídas y sus éxitos.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE GENERAL.....	VI
GLOSARIO	XI
LISTA DE ABREVIATURAS.....	XIII
RESUMEN ESTRUCTURADO	XIV
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I.....	16
MARCO TEÓRICO	16
1.1. EL DERECHO PENAL	16
1.1.1. Definición	16
1.1.2. El Derecho Penal dentro de los Parámetros Constitucionales.....	17
1.1.2.1. Límites del Ius Puniendi del Estado.	17
1.1.2.2. El Control Constitucional de la Leyes Penales.....	18
1.1.2.3. Garantías Constitucionales.	20
1.1.3. La Pena.	20
1.1.3.1. Teorías de la pena.....	21
1.1.4. Teoría del delito	27
1.1.4.1. Definición de Delito.	27
1.1.4.2. Estructura del delito.	28
1.1.5. La imputabilidad	36
1.1.5.1. Causas de inimputabilidad.....	37
1.2. EL DERECHO PROCESAL PENAL.....	39
1.2.1. Principios Contenidos en el Título Preliminar Del Nuevo Código Penal Peruano	41
1.2.1.1. Tutela Judicial Efectiva.....	42
1.2.1.2. Inmediación.....	43
1.2.1.3. Publicidad	44
1.2.1.4. Oralidad	45
1.2.1.5. Plazo Razonable.....	45

1.2.1.6. El Principio de Imparcialidad	48
1.2.1.7. Presunción de Inocencia.....	49
1.2.1.8. Principio Acusatorio	54
1.2.1.9. El Derecho de Defensa.....	56
1.2.2. El Nuevo Código Procesal Penal y la Teoría del Caso.....	64
1.2.2.1. Características	65
1.2.2.2. Elementos de la Teoría del Caso.....	67
1.2.2.3. Construcción de la Teoría del Caso.....	70
1.2.3. El Nuevo Código Procesal Penal y la Teoría de la Prueba	73
1.2.3.1. Importancia de la Prueba	73
1.2.3.4. Finalidad de la Prueba	74
1.2.4.5. Sistemas de Valoración de la Prueba.....	74
1.2.4. El Imputado en el Nuevo Código Procesal Penal.	76
1.2.4.1. Derechos del imputado	77
1.2.4.2. Defensa Técnica.....	78
1.2.5. Clases de Procesos en el Nuevo Código Procesal Penal.....	79
1.2.5.1. Proceso Ordinario.....	79
1.2.5.2. Proceso Especiales.....	80
1.3. EL PROCESO INMEDIATO	81
1.3.1. Naturaleza Jurídica del Proceso Inmediato	82
1.3.2. Características el Proceso Inmediato.....	82
1.3.3. Presupuestos de Aplicación del Proceso Inmediato	83
1.3.3.1. Presupuestos Materiales Generales	83
1.3.3.2. Presupuestos materiales específicos	85
1.3.4. Regulación Del Proceso Inmediato En El Perú	85
1.3.4.1. Incoación del Procedimiento Inmediato.....	87
CAPÍTULO II	89
DISEÑO METODOLÓGICO	89
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	89
2.1.1 Enunciado del Problema.....	89
2.1.2 Formulación del Problema	91
2.1.3. Justificación del Problema	92

2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	94
2.2.1. Objetivo General:	94
2.2.2. Objetivos Específicos:	94
2.3. HIPÓTESIS GENERAL	95
2.4. VARIABLES	95
2.4.1. Variable Independiente	95
2.4.2. Operacionalización de las Variables	97
2.4.2.1. Indicadores	97
2.5. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN	99
2.5.1. Tipo de Investigación	99
CAPÍTULO III.....	103
PROBANZA DE LA HIPÓTESIS	103
3.1. ANÁLISIS Y CONTRASTE DE LA HIPÓTESIS Y LOS OBJETIVOS.....	103
3.1.1. Hipótesis Planteada	103
En el presente trabajo de investigación nos hemos planteado la siguiente hipótesis:.....	103
3.2. PROBANZA JURÍDICO SOCIAL	104
3.2.1. CASACIÓN 692-2016 LIMA NORTE; Flagrancia Presunta, Flagrancia y Diligencias Preliminares	104
3.2.2. CASACIÓN N° 842-2016, SULLANA: Proceso Inmediato y Flagrancia Delictiva	105
3.2.3. EXPEDIENTE N° 00186-2016-1-1826-JR-PE-03	106
3.3. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL	106
3.3.1. Variable 1.	107
3.3.2. Variable 2.	110
3.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPOTESIS	115
3.5. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN	120
3.5.1. Objetivo General	120
3.5.2. Objetivos Específicos	120
3.5.2.1. Establecer porque es necesario el Principio del Plazo Razonable dentro del Proceso Inmediato.	120
3.5.2.2. Determinar si al aplicar el Proceso Inmediato se vulnera el Derecho a la Defensa Eficaz del Imputado.	121
3.5.2.3. Evidenciar si el Principio de Presunción de Inocencia se vulnera dentro del Proceso Inmediato en los supuestos de Flagrancia Delictiva.	122

3.5.2.4. Efectuar un análisis comparativo del Decreto Legislativo 1194 que establece el Proceso Inmediato con normas similares del Derecho Comparado.....	124
CONCLUSIONES	127
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	130
ANEXO	135

INDICE DE ANEXOS

ANEXO N° 1	136
ANEXO N° 2	137
ANEXO N° 3	137
ANEXO N° 4.....	138

GLOSARIO

- **Derecho Penal:** Ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como infracciones (delitos o faltas) y dispone la aplicación de sanciones (penas y medidas de seguridad) a quienes los cometen.

- **Estado:** Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.

- **Fiscal:** Aquel funcionario público que en un proceso judicial tiene la responsabilidad y obligación de representar al estado, encargándose por tanto de dirigir la investigación criminal que corresponda y de la acusación en los tribunales. Es decir, el fiscal es la parte acusadora en el proceso.

- **Juez de Investigación Preparatoria:** Es el magistrado que va a tener una relación directa con el Fiscal, en la etapa de investigación. Dicho magistrado además de cumplir un rol de filtro en el proceso penal, en el sentido que es quien evaluará la acusación fiscal, también realiza una función de vigilancia de la investigación preparatoria. Ante él podrán recurrir las partes a fin de que dicte las medidas necesarias que permitan asegurar un mejor desarrollo de la investigación, facultándosele a dicho magistrado dictar medidas coercitivas, a pronunciarse sobre medios de defensa y sobre todo controlar el cumplimiento de los plazos

- **Requerimiento Fiscal:** El Requerimiento fiscal es un acto procesal por medio del cual, concluidas las diligencias iniciales de la investigación, el fiscal requiere al juez para que inicie un proceso penal.

- **Diligencias Preliminares:** Comprenden tanto a un lapso temporal inicial y muy corto de la investigación del delito como a un conjunto de diversas actuaciones, algunas pensadas y planificadas y otras circunstanciales, previas a la apertura formal de investigación, mediante las cuales se confirmará o descartará la existencia del ilícito.

- **Delito de Flagrancia:** Aquel Delito que se comete públicamente y que, por ende, permite la actuación inmediata por la identificación plena y sin dudas del imputado

- **Proceso Inmediato:** Es un proceso especial que amerita el abreviamento del proceso, al no desarrollarse las fases de investigación preparatoria e intermedia; siendo el Fiscal quien solicita el trámite del mismo en caso se configure un hecho de flagrancia delictiva, la confesión del imputado o la evidencia de la comisión del delito.

LISTA DE ABREVIATURAS

- Art. : Artículo
- CPP : Código Procesal Penal
- CP : Código Penal
- Cit : Cita
- Exp. : Expediente
- ed. : Edición
- p. : Página
- Vol. : Volumen
- Inc. : Inciso
- CADH : Convención Americana de derechos Humanos
- PIDCP : Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- CP : Constitución Política
- TC : Tribunal Constitucional
- STC : Sentencia del Tribunal Constitucional.
- Lit : Literal

RESUMEN

Producto de resultados de mejoras en la utilización del sistema procesal y políticas de seguridad ciudadana, por lo que se han ido incorporado leyes especiales En el caso peruano, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la potestad de legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado mediante Ley N° 30336, del 1 de julio de 2015, en ese contexto emitió el 30 de agosto de 2015 el Decreto Legislativo N° 1194, que entró en vigencia el 29 de noviembre de 2015, se trata de una modificación a los numerales 446, 447 y 448 del CPP referidos al proceso inmediato. Atendiéndose mediante este proceso especial delincuencias acaecidas en flagrancia, omisión a la asistencia familiar y conducción en ebriedad o drogadicción; convicción evidente y confesión sincera; suprime etapa intermedia, funcionarios atienden por recargo y una duración del proceso de 72 horas. Los resultados empiezan a observarse 48 horas después con resolución de conflictos en horas.

Palabras clave: Proceso especial, proceso inmediato, derecho a la defensa, principio al plazo razonable, principio de presunción de inocencia, delitos de flagrancia.

ABSTRACT

Product of results of improvements in the utilization of the procedural system and policies of civil safety, special laws have joined In the Peruvian case, the Congress of the Republic delegated in the Executive Power the legal authority to legislate as for civil safety, it fights against the delinquency and crime organized by means of Law N ° 30336, of July 1, 2015, in this context it issued on August 30, 2015 the Legislative Decree N ° 1194, which entered force on November 29, 2015, it is a question as a modification to the numerals 446, 447 and 448 of the CPP referred to the immediate process. Delinquencies happened in flagrancy, omission. Being attended by means of this special process to the familiar assistance and conduction in drunkenness or drug addiction; evident conviction and confession is honest; It suppresses intermediate stage, civil servants attend for surcharge and a duration of the process of 72 hours. The results start being observed 48 hours later by resolution of conflicts in hours.

Keywords: Special process, immediate process, right to defense, principle to reasonable term, principle of presumption of innocence, crimes of flagrancy.

INTRODUCCIÓN

El nuevo Código Procesal Penal regula sistemáticamente los procesos especiales, los cuales se han creado para aliviar y realizar un mejor conocimiento y disminuir así la carga procesal en materia penal, buscando llegar a una mejor justicia penal. No obstante, queda evidenciado que, en algunos casos, la vulneración reiterada a los principios contemplados dentro del Debido Proceso, como es el caso de el principio del plazo razonable y el derecho a la defensa; constituyendo de esta forma una gran vulneración de estos dos principios ante la aplicación de los procesos especiales implementados en el Nuevo Código Procesal Penal.

Como es de saber El Poder Legislativo, a través de la ley N° 30336, delegó al ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Es bajo ese marco que el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1194, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de agosto de 2015, y que entró en vigencia el 28 de noviembre de 2015. Se trata de una modificación a los numerales 446, 447 y 448 del NCPP referidos al nuevo proceso inmediato. Así, responde a un proceso especial donde se atienden delincuencias acaecidas en flagrancia, convicción evidente y confesión sincera; como también los casos de omisión a la asistencia familiar y conducción en ebriedad o drogadicción; es así que la implementación del proceso inmediato ha generado interrogantes respecto al Ministerio Público y a la Policía Nacional, esto es en una primera interrogativa como es en el primer caso del Ministerio Publico el cual podría resumirse en la ausencia de dependencias especializadas que permitan el trámite célere del proceso inmediato, la falta de especialización a nivel de peritos en la fiscalía y la falta de diligencia de los peritos en entregar a tiempo los resultados de sus pericias en caso de flagrancia delictiva ocasionando que los fiscales no puedan incoar el proceso inmediato de una forma eficaz por no existir suficiencia probatoria en el tiempo debido. Mientras que respecto a la segunda debe afirmarse que existe una deficiencia latente en la labor encomendada a la Policía Nacional en los casos de delitos flagrantes al no cumplir debidamente con el protocolo interinstitucional como consecuencia de la falta de capacitación o en muchos casos el desconocimiento del Decreto Legislativo 1194.

Es por ello que la investigación respecto al Decreto Legislativo 1194 frente al principio de plazo razonable y el derecho a la defensa es necesaria, puesto que permitirá detallar la problemática que versa respecto a la preocupación de toda persona que acude a la administración de justicia y de la ciudadanía en general, que exige una actuación correcta por parte de los Fiscales y una justicia idónea, responsable y expedita por parte de los jueces; Por lo tanto, el trabajo de investigación se centró en determinar que la aplicación del nuevo proceso inmediato vulnera el derecho al debido proceso, ya que la expresión delito flagrante es un concepto jurídico en donde es necesaria la suficiencia probatoria. Por lo que el delito de flagrancia, así como en el caso tanto el supuesto de Cuasi Flagrancia Delictiva como Presunción de Flagrancia deben tener relación directa con la regulación especial del proceso penal para este supuesto, es decir la aplicación del proceso inmediato como la vía idónea para resolver controversias de delitos flagrantes. Por lo que considero que merece tener un tratamiento más profundo y una mejor regulación al haberse resuelto en el último año varias controversias como supuestos de flagrancia delictiva al no serlo. La fatídica consecuencia fue la aplicación de un proceso especial para controversias que debían y merecían resolverse en la vía ordinaria, por lo que, es fácil inferir que la mayor gama de críticas ha sido formulada al haberse aplicado en muchos casos un proceso que no le correspondía al supuesto aludido.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. EL DERECHO PENAL

1.1.1. Definición

“El derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos” (HURTADO, 1987). En otras palabras, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas como delito y disponen la imposición de penas o medidas de seguridad a quienes lo cometen.

Tal como señala Fragoso. “El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas mediante las cuales el Estado prohíbe determinadas acciones u omisiones, bajo amenaza de una sanción penal. Forman parte de esta rama del derecho también las normas que establecen los principios generales y las condiciones o presupuestos de aplicación de la pena y de las medidas de seguridad, que igualmente pueden ser impuestas a los autores de un acto previsto como delito” (BRAMONT, 2008). En cierto modo la intervención del estado en ocasiones puede afectar al imputado, en relación a sus derechos fundamentales, esto es:

“El ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. En relación con la pena, el art. 1 C.P., se refiere a la "privación y restricción de derechos". Debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido la preocupación de establecer límites al poder

estatal. Este esfuerzo se ha orientado a la búsqueda de la justificación de la pena, y a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita discernir las acciones que deben ser prohibidas, para la fijación de las condiciones cuya preexistencia permita la imposición de la sanción; y la especificación de los casos en que la actividad punitiva es oportuna, necesaria y positiva” (HURTADO-1987)

1.1.2. El Derecho Penal dentro de los Parámetros Constitucionales.

“La Ley fundamental establece el programa político-criminal, toda vez, que son principios acuñas en un seno, los que orientan la pretensión punitiva estatal” (CARBONELL, 1999). Es de verse, entonces, que la carta superior, en su cúspide normativa se consagran los valores superiores, que deben ser recogidos en todas las parcelas del orden jurídico; con mayor razón el Derecho Penal, al instituirse en el brazo más duro de la reacción jurídica-estatal

De esta forma, “el Derecho Penal recoge estos intereses de una forma positiva, y los incluye sistemática en el glosario político-criminal del bien jurídico tutelado. En esta medida, el bien jurídico se torna en garantías del ciudadano y de la sociedad entera, que están en condiciones de determinar y saber lo que está protegiendo el ordenamiento jurídico en su conjunto y cada precepto en particular” (MORALES, 1987).

1.1.2.1. Límites del Ius Puniendi del Estado.

A) Fundamentación de los Principios Constitucionales.

“La actividad legisladora del Estado, en concreto en el orden penal, no puede entenderse como una actividad ilimitada o discrecional, por muy fundamental que sea la pretensión punitiva estatal. En el Sistema del Estado Social y Democrático de Derecho, no se concibe legítima

ninguna actuación ilimitada del Estado” (PALAINO, 2004). Por ellos, considera que el Derecho Penal es, por naturaleza un sistema normativo jurídico y legalmente limitado, sujeto a garantías y garantizador de derechos y libertades.

B) La primacía normativa de la Constitución.

“La Constitución representa la cúspide en la pirámide normativa del Ordenamiento positivo. En lo que a los límites constitucionales respecta, es preciso reconocer la *primacía normativa* de la Ley constitucional, ante las hipótesis de conflicto normativo que requieran un tratamiento técnico, jurídico, conceptual y sistemático, a efectos de resolver la procedencia de la aplicación normativa a la vista de los principios fundamentales” Eilsberger (citado por Palaino, 2004)

1.1.2.2. El Control Constitucional de la Leyes Penales.

Según los dictados de un Estado Social y Democrático de Derecho, el control constitucional de las leyes es un imperativo categórico, sobre todo, cuando los preceptos legales cuestionados, son de materia penal (sustantivo procesal y de ejecución) tomando en cuenta la relevancia constitucional de los intereses jurídicos en juego.

Las bases democráticas de nuestro sistema jurídico-estatal exigen, por tanto, de un control constitucional de las normas, sea vía el control difuso por los órganos ordinarios del Poder Judicial o, vía el control concentrado que asume el Tribunal Constitucional, conforme los artículos 138° y 202° de la Ley Fundamental. La justicia constitucional se considera hoy como elemento cardinal del Estado democrático, escribe GROPP. “Es su ausencia la que puede hacer dudar el carácter democrático de un ordenamiento”. Control constitucional que se hace más necesario en materia penal, conforme a una orientación de política criminal del legislador, que

al seguir una dirección "punitivista", no en pocas ocasiones, resulta abiertamente incompatible con los principios penales de consagración constitucional.

Si es que se advierte que el enunciado normativo quiebra la sistemática de la institución punitiva o que no guarda coherencia con el ámbito de protección de la norma, dicho precepto debe ser expulsado del texto punitivo, al contravenir preceptos constitucionales; la plenitud, coherencia y sistematicidad, importan tres principios básicos, que deben ser resguardados, tutelados en todo examen de constitucionalidad.

El asunto es que un control de constitucionalidad no pasa únicamente por fijar criterios interpretativos que tiendan a fijar la aplicación correcta de la norma penal, sino por analizar rigurosamente, si el precepto se condice con la naturaleza de las instituciones jurídico-penal y, si el supuesto de hecho se corresponde con el bien jurídico tutelado.

La Ley Fundamental consagra una serie de derechos fundamentales, desde una perspectiva positiva, por cuanto, su reconocimiento normativo importa su respeto irrestricto por parte de todos los poderes públicos. Tales como, La libertad personal, la dignidad humana, la intimidad, el secreto a las comunicaciones, el debido proceso, el principio de legalidad material, etc., constituyen todo un abanico de derechos, que pueden ser vulnerados por los Tribunales que administran Justicia Penal. Empero, lo importante a todo esto, es que los posibles daños que puedan producir la actuación pública puedan ser reparados, revertidos y cesados en sus efectos lesivos. De nada serviría la elevación de los derechos y libertades fundamentales, a un rango superior, si es que no se establecieran mecanismos e instrumentos legales destinados a su efectiva protección.

En el artículo 200° de la Constitución Política de 1993, se regulan una serie de Garantías Constitucionales a fin de hacer valer la vigencia efectiva de tales derechos, a través de los

denominados «procesos constitucionales» («Acciones de Garantías Constitucionales». Son, entonces, la vertiente subjetiva de la libertad y dignidad humana, que se comprenden en la idea del Debido Proceso y la tutela jurisdiccional efectiva).

1.1.2.3. Garantías Constitucionales.

a) Debido Proceso.

El debido proceso “es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, a lo cual contribuyen “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”. En este sentido, dichos actos “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. En buena cuenta, el debido proceso supone “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”.¹

1.1.3. La Pena.

Al respecto es necesario hacer mención a la pena, sabiendo que la pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal. “Su origen se encuentra vinculado con la del propio ordenamiento punitivo y constitutivo, por la gravedad de su contenido, el medio de mayor severidad que puede utilizar el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad” (VILLAVICENCIO, 2009). Es pues sin duda la que permite el control social, siempre y cuando se encuentre dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico.

¹IDH., C. (6 de octubre de 1987). Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 , Párrafo 117 y 118.

1.1.3.1. Teorías de la pena²

“Las teorías de la pena son, en realidad, teoría de los *fin*es de la pena, esto es, teoría de la *legitimidad* del Derecho Penal” (Bacigalupu, 1997).

“He aquí un círculo trascendental en el Ordenamiento Punitivo: “*pena*”, “*fin*es de la *pena*”, “*legitimidad del derecho penal*”. En verdad, todo ello es- como diría HERACLITO DE EFESO. “uno y lo mismo”: la pena ha es perseguir *siempre* determinados *fin*es (tutela y preventivos), los cuales *legitiman* el Derecho Penal. La pena no es, por tanto, un fin, sino un medio, aunque tienda a un fin”.

Las principales teorías de los fines de la pena pueden resumirse sistemáticamente en teorías absolutas (o de la retribución) y teorías relativas (o de la prevención), en cuya formulación-con sus más destacadas variantes.

A. Teorías Absolutas (o de la retribución, expedición o justicia).

- **Visión general y evolución histórica.**

Las denominadas teorías “*absolutas*”, comúnmente llamadas de la retribución (expedición o justicia), conciben la pena como retribución o castigo por el mal delictivo realizado y tradicionalmente suele expresar médiante la *Ley del Tali*ón: “Ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre”.

² PALAINO NAVARRETE, M, (2004), Derecho penal, Parte General, Lima: Editorial.

La doctrina de estas teorías absolutas puede resumirse en el siguiente postulado: la pena “retribuye” el delito, es decir, la pena es únicamente “castigo” al delincuente por su delito: no desempeña ni persigue otra función (preventiva o social) ulterior. Precisamente del reconocimiento de estas funciones unidimensionales proviene la denominación de las teorías “absolutas” (del latín absolutus = “desvinculado”, “independiente”).

Es decir, “absoluta” significa que el fin de la pena es desvinculado o independiente de su efecto social, pues solo es retributivo del delito cometido.



Absolutas o de la retribución.

Estas teorías absolutas o retributivas de la pena hunden sus raíces en la Antigüedad Clásica. Significativos antecedentes pueden hallarse en la Biblia, y los filósofos Griegos: para los pitagóricos la pena consiste en el “talión moral”, y para PLATON la pena es la “medida de la perversidad” y un “medio de purificar” el alma del mal de la injusticia. Los Derechos romano y germánico usaron (y, en ocasión, abusaron) del principio del Talión y la venganza de sangre (Blutrache). Posteriormente, serían representadas por los filósofos y teólogos cristianos, como Santo Tomas de Aquino y Alfonso de Castro. Especial referencia, por su influjo en el ámbito penal, merecen la doctrina de Kant y Bindigng.

Para estas teorías, la pena es la **retribución** por el delito cometido: producirle un mal a un individuo que compense el mal que ha causado libremente, equilibrándose así la culpabilidad del autor por el ilícito cometido. Es por ello, que se concibe a la pena como aquella que atiende o mira al pasado, al hecho que se cometió. “Al que actuó mal se le devuelve otro mal”. Formulaciones concretas de estas teorías absolutas de la retribución son las denominadas teorías de la justicia y de la expedición

Es así en el caso de **Las teorías de la Justicia**, esta teoría parte “de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es solo la justicia” García, (citado por VILLAVICENCIO, 2009), es decir la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral. Asimismo, se basan en el reconocimiento del Estado como un guardián de la justicia y las nociones morales, en la limitación de la función estatal a la protección de la libertad individual. La pena se legitima si es justa, no si es útil. Una pena útil, pero no justa, carecerá de legitimidad. Es por lo que ponen énfasis en el aspecto de la retribución como “restablecimiento” del orden de justicia. El delincuente, al cometer el delito, quiebra el orden jurídico, de modo que surge la necesidad de imponer una pena, para restablecer el orden quebrantado y poder alcanzar de este modo la justicia: “a través de la pena vuelve las cosas de nuevo al orden concreto.

Por último, se encuentran, **Las teorías de la “expiación”**, según Kaufmann, introducen en el planteamiento de carácter “*retributivo*” un componente “*moral*”: no se limitan intentar conseguir un restablecimiento de justicia, sino que buscan la reconciliación del delincuente consigo mismo y con la comunidad. Por ello, con la *expiación moral* “se libera el culpable de su culpa, alcanzando nuevamente la plena posesión de su dignidad personal.

Es diferente a la retribución, pues consiste en una “actividad anímica personal, de contenido moral, del autor en aceptar interiormente a través del arrepentimiento, la necesidad de la pena y así recuperar su libertad moral” Jescheck (citado por VILLAVICENCIO, 2009).



Crítica de la concepción retributiva de la pena.

Es fundamental saber determinar si la pena es un medio o un fin, tal como bien señala José (2004) en su libro acerca de las teorías retributivas, por lo que señala que:

“Las teorías retributivas confunden el medio con el fin: la retribución no es nunca un fin de la pena, aunque probablemente sí un componente de la misma, y aun en el hipotético supuesto de que la retribución fuera, en efecto, un fin de la pena (opinión que rechaza), en todo caso no sería el único de la misma, y menos aún de carácter determinante, sino que necesariamente habría de compaginarse con otros (primarios) fines preventivos”.

B. Teorías relativas (o de la prevención)

Para estas teorías, de acuerdo con lo que menciona, el fin de la pena no se agota en la propia retribución del delito cometido, sino que se despliega o proyecta socialmente con un efecto preventivo de nuevos delitos, bien parte del propio delincuente (**prevención especial**) bien por parte de la Sociedad en un conjunto (prevención general).

Suelen denominarse teorías relativas (del latín *referre* = referirse a algo en concreto, en este caso el propio delincuente o la Sociedad). Es entonces, en función de los efectos se centran en el propio delincuente o en la Sociedad en su conjunto, se distingue en prevención especial y prevención general.

B.1. Prevención especial.

- **Teoría clásica (especial referencia a Franz Von Liszt).**

La teoría de la prevención especial sitúa el fin de la pena en las antípodas de la teoría absoluta o de la retribución. Para esta teoría prevención-especial, la pena cumple un fin de prevención que va dirigido al propio autor del delito: la pena se impone a un sujeto con el fin primordial de que ese mismo sujeto no vuelva a cometer más delitos en el futuro.

El más significativo representante de esta teoría fue Franz Von Liszt (1851-1919), quien en su conocido *Programa de Marburgo*. Sostuvo que la pena ha de desempeñar tres cometidos esenciales, que corresponden a concretos tipos de delincuentes a los que se dirigen la pena.

- **Prevención especial positiva.** Que cifra en la corrección o mejora del delincuente capaz y necesitado de corrección (*besserung der besserungsfahigen und besserungsfahigen verbrecher*); esto es el principiante de la carrera criminal.
- **Prevención especial negativa.** Consiste en la intimidación del delincuente no necesitado de corrección (*abschreckung der nicht besserungsfahigen verbrecher*), o sea, el delincuente “ocasional”.
- Por último, una finalidad de “*prevención especial neutralizadora o neutralizante*”, cuyo cometido es la “*inocuidación*” del delincuente no capaz de corrección (*unschädlichmachung der nicht besserungsfahigen verbrecher*), que son los “delincuentes habituales” no susceptibles de corrección.

B.2. Prevención general

- **Prevención general negativa (consideraciones de la tesis de Feuerbach).** La teoría de la pena de FEUERBACH, es una teoría en general preventiva que él mismo denominó doctrina de la coacción psicológica. Para este autor, la prevención de los delitos exige que sobre la colectividad actúe una coacción psicológica, interna, que en los casos de una posible infracción del Derecho ejerza un influjo motivador o inhibitorio. Es así que lo, que el *fin de la pena* está constituido, tanto en la comunicación legal como en la aplicación de la sanción penal determinada, por la *intimidación de todos los ciudadanos* en tanto posibles infractores del ordenamiento punitivo.

- **Tránsito a una prevención general de integración social (referencia de la construcción de Zipf).** En esencia permite llegar mejor a la equiparación de rango de la prevención *general* y de la prevención *específica*, precisamente cuando se computan también las alteraciones operadas dentro de la prevención especial (función de garantía y de seguridad)
- **Prevención general positiva** (especial referencia a las doctrinas de Hegel y de Jakobs). Para Hegel, la pena tiene como fin la *retribución del delito* y a su vez, *proteger el Derecho*, el mantenimiento de la vigencia de la norma jurídica, con lo que objeto de protección del Derecho es el Propio Derecho.

C. Teoría Mixta (de la unión o de la unidad)

- **La teoría mixta retributiva- preventiva.** Esta teoría sostiene que la pena persigue, al propio tiempo, el fin de “*retribuir*” el delito (castigo al delincuente por la acción cometida) y el fin de “*prevenir*” futuros delitos.
- **La teoría diferenciadora (la efectiva formulación de Schmidhäuser).** Esta teoría estriba en el reconocimiento de que las sanciones penales se establecen para combatir la criminalidad. Por ello solo puede ser un fin alcanzable de la pena contener la comisión de delito dentro de unos límites que permitan una prospera convivencia social.
- **La teoría dialéctica de la unión (Roxin).** La pena es una concepción, pues, persigue la *prevención* de futuros delitos: es decir, aspira esencialmente a conseguir el fin de que el propio delincuente a quien se impone la pena no comete más delitos en el futuro (*prevención especial*), y a la vez la pena tiende a la meta de lograr que tampoco delinca en lo sucesivo todos los demás ciudadanos (*prevención general*).



La teoría modificada de la unión (Góssel). Esta teoría hace mención que, “toda sanción penal se conecta a un acto, previamente realizado por el autor. Ello es válido no solo en el ámbito de las penas sino también en las medidas de seguridad penales. Ahora bien, en las medidas de seguridad penales, junto al fundamento real básico de la acción, ha de apreciarse como fundamento real adicional la peligrosidad criminal del sujeto.

1.1.4. Teoría del delito

La teoría del delito o teoría de la imputación penal se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible.

1.1.4.1. Definición de Delito.

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable.

De acuerdo con el principio de la legalidad, nadie puede ser penado si no ha cometido un acto descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito (lato sensu) y a la parte de la disciplina jurídica que lo estudia se llama teoría del delito. Tradicionalmente, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada por la ley. Esta definición puramente formal figura frecuentemente en los antiguos códigos penales.

1.1.4.2. Estructura del delito.

A partir de la definición causal del delito (Acción Típica, Antijurídica y Culpable), se ha estructurado la teoría de delito, correspondiéndoles a cada uno de los elementos.

A. La acción.

Acción es la conducta humana (Acción u Omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito, si no hay conducta acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Hay que afirmar que el derecho penal es un derecho de actos significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana. Esto es el hecho que se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal; y, en fin, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor.

A.1. Teorías de la Acción.



Acción causal o natural.

Los partidarios de la concepción causal o natural de la acción consideran a ésta como un puro suceso causal. Se trataría de un comportamiento corporal (fase externa, "objetiva de la acción", producido por el dominio sobre el cuerpo; es decir, libertad de inervación muscular, "voluntariedad" fase interna "subjetiva" de la acción: un comportamiento corporal causado mediante la voluntad.



Acción finalista.

Oponiéndose a la teoría causal, esta concepción afirma que la acción es un comportamiento humano sometido a la voluntad orientada hacia un resultado determinado. La

finalidad de la acción resulta del hecho que el hombre, consciente de su poder causal, puede prever, en cierta medida, los efectos posibles de su actividad; así mismo, él puede tratar de alcanzar fines diferentes y dirigir, según un plan, su actividad hacia un objetivo determinado.

Para Welzel, la acción y la omisión son dos subclases de la conducta típica, ambas a ser susceptibles de ser dirigidas por la voluntad final. Al autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico, sino por no haberlo evitado. La única pregunta legítima dentro del marco de los delitos de omisión se refiere a si la ejecución de la acción omitida habría evitado el resultado.

- El resultado: debe ser exigido por el tipo, no el resultado estrictamente naturalístico. Ósea que no se le va a juzgar por lo que pretendía cometer si no por lo que cometió.
- Nexo causal: es la relación entre la acción finalista (propósito) y el resultado típico (fin).
- Nexo causal en los delitos culposos: en estos el sujeto no dirige su voluntad a un fin típico, entonces la intención de actuar no coincide con el resultado por tanto este solo puede ser culposo.
- Ausencia de la acción: se considera que esta se presenta cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios, no ha considerado los efectos concomitantes, y el resultado se producen como efecto de un mero proceso causal, en el que participo como mero instrumento. Sus elementos son: fuerza física irresistible o vis absoluta, fuerza de la naturaleza o vis mejor sueño, sonambulismo, actos reflejos, caso fortuito.

Welzel en su Teoría de la acción final, en la que reúne la voluntad en forma integral en la conducta humana; misma en la que se dan dos fases:

- 1) **Fase interna.** - La cual acontece en el pensamiento, la inteligencia y que se puede llamar fase finalista. Esta se da cuando se planea y se está seguro de que es lo que se quiere, es decir, cuando se plantea el fin de la acción que se quiere cometer. En términos generales viene a constituir la voluntad o el dolo.
- 2) **Fase Externa.** - Según Wezel es la que se da fuera de la inteligencia a la que se le puede llamar fase causalista. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, es decir, exterioriza su voluntad.

➤ **Acción social.**

De acuerdo con los partidarios de la concepción social, el criterio común que permite elaborar un concepto único de acción, comprensivo del hacer y del omitir, es el carácter socialmente relevante del comportamiento humano. Según ellos, su tesis constituye una solución intermedia entre los criterios ontológicos y los normativos puros.

Según esta concepción, socialmente relevante implica la relación del individuo con el mundo circundante (su milieu), el que es alcanzado por sus efectos. Por lo que es necesario que el comportamiento sea eficaz hacia el exterior; siendo suficiente, en caso de omisión, la no producción de los efectos que hubiese ocasionado la acción esperada.

➤ **Ausencia de acción**

No pueden ser calificados de acción los movimientos reflejos que se presentan como reacción inmediata, involuntaria a un estímulo interno o externo, por ejemplo, convulsiones,

vómitos y en ciertas circunstancias los movimientos instintivos de defensa. La fuerza física irresistible, prevista en el art. 85, inc. 3, ab initio, tampoco puede considerarse como acción. El violentado carece de voluntad; en buena cuenta, es un instrumento ciego de quien ejerce la violencia. El resultado causado no es producto de la actividad del violentado. en realidad, la acción no le pertenece. De la misma manera, no son acción los movimientos llevados a cabo en estado inconsciente; por ejemplo, sueño profundo producido por narcóticos, la embriaguez extrema debida al alcohol. Estos últimos casos deben ser analizados de acuerdo a las circunstancias de cada caso particular. Si son estados en que la falta de conciencia no es total, sino que el agente sólo sufre de una grave alteración de la conciencia, no puede decirse que no haya acción. Este estado produce sólo la inimputabilidad del agente, quien es capaz de accionar (art. 85, inc. 1).

En relación con los actos realizados en estado hipnótico se discute mucho; algunos autores consideran que no existe acción y que el hipnotizado se convierte en un instrumento sin voluntad en poder del hipnotizador. Y, este último, se hace responsable, a título de autor mediato, de los actos delictivos cometidos por el hipnotizado. En el Proyecto de Código Penal, se estatuye que no hay acción en caso de sueño natural o provocado", "sugestión hipnótica" y "violencia física a la que (el autor) no haya podido resistir o sustraerse" (art. 11). Cuando se trate de constatar una circunstancia excluyente de la acción, deberá verificarse si la acción inmediatamente anterior tiene importancia para el derecho penal. En el conocido ejemplo de la madre que causa, por asfixia, la muerte de su hijo recién nacido mientras duerme junto a él, no se puede decir que haya realizado una acción, Sin embargo, puede imputársele el acto de haber conservado, conscientemente, el niño junto a ella.

B. Tipicidad.

La tipicidad es “La adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito” (MUÑOZ y GARCIA, 2004). Es decir, es la adecuación,

el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito.

Asimismo, La tipicidad es el resultado de la verificación de que si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Esto respecto al nexo entre la conducta y el resultado.

C. Antijuridicidad.

Es el acto voluntario típico que contraviene el presupuesto de la norma penal, lesionando o poniendo en peligro bienes e intereses tutelados por el Derecho. La antijuridicidad es un juicio impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

La condición o presupuesto de la *antijuridicidad* es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. Por ejemplo el homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica como por un *Estado De Necesidad* como la legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.

Para la concreción de la antijuridicidad no basta la contradicción hecho-norma, sino que es necesaria la vulneración (ofensa o amenaza) de un bien considerado digno de tutela. El concepto de lo antijurídico ha de entenderse en función de autor y sólo interesa este aspecto subjetivo. Sólo puede haber “ilicitudes culpables”, las acciones inculpables no pueden ser contrarias a la norma. No es posible hacer el juicio de antijuridicidad de un hecho humano, si no se observa la voluntariedad de este.

Es antijurídico todo acto humano que esté en oposición con los contenidos del ordenamiento jurídico. Se debe prescindir de cualquier elemento subjetivo al hacer la valoración antijurídica, tales como la culpabilidad o la imputabilidad.

- 1) **La Antijuridicidad Formal;** es la violación de la norma penal establecida en el supuesto hipotético de la ley penal que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el código penal expresamente recoge. Por ejemplo, el estado de necesidad (la legítima defensa, el hurto famélico, etc., CP, 11, 12, incisos 1 y 2).
- 2) **La Antijuridicidad Material;** es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por una conducta antisocial y dañosa, aunque no siempre tipificada en los códigos penales. Por ejemplo, la mendicidad que es un peligro porque puede generar robos.

D. La Culpabilidad.

Puede afirmarse que la culpabilidad es la actitud consiente de la voluntad que da lugar a un juicio negativo de reproche, porque el sujeto actúa antijurídicamente pudiendo y debiendo actuar de otra manera, y que en nuestro derecho positivo puede adoptar la forma del dolo, de la culpa o de la preterintención; cuando de la primera de ellas se trata, el agente mediante un acto de acción o de omisión emanado con humana libertad de su propio psiquismo, realiza un hecho penalmente antijurídico con conocimiento de su típica ilicitud, con conciencia de su antijuridicidad y con voluntad de ejecutarla.³

La culpabilidad en sentido procesal surge de un nexo contradictorio entre la voluntad consiente del agente imputable y la obligación que tiene de comportarse de acuerdo con las exigencias de la ley penal.

³ C.S. de J. Sala Penal Sentencia de 9 de agosto de 1983 M.P. Dr. Alfonso Reyes Echandía.



Estructura de la Culpabilidad.

A partir del criterio de motivabilidad o capacidad de motivación, se integra el contenido de la culpabilidad, vale decir, se elaboran los requisitos o elementos necesarios para que una conducta típica y antijurídica pueda ser tildada de culpable. De esta forma, para que la conducta considerada por el derecho penal sea definitivamente punible, se exige que además de ser típica, antijurídica y no justificada, que de ella se pueda pregonar culpabilidad del agente, este tercer elemento lo centra la sistemática que adoptamos en la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, tres elementos que conforman la culpabilidad y que pasaremos a reseñar con la brevedad de las circunstancias.

- **Primer Elemento de la Culpabilidad: Imputabilidad O Capacidad de Culpabilidad.**

Define el diccionario de la Real Academia la palabra imputar como “atribuir a un sujeto un hecho como suyo”. Así las cosas, sólo se puede imputar un hecho a aquel que es “dueño de sus actos”. La imputación consiste, siguiendo la definición de la Real Academia, en extractar de un hecho una consecuencia. La imputabilidad será entendida como la idoneidad o actitud jurídica de un sujeto para la realización plena de un hecho típico, antijurídico en cuanto culpable o reprochable, que genera como consecuencia jurídica la imposición de una sanción penal.

- **Segundo Elemento de la Culpabilidad: Conocimiento de la Antijuridicidad.**

Como segundo elemento positivo, el juicio de culpabilidad exige el conocimiento de la ilicitud de la conducta realizada o conocimiento de la antijuridicidad o conciencia de la antijuridicidad, en razón de que la norma sólo puede motivar al individuo si este conoce y entiende, bajo unos parámetros medios de razonabilidad, el contenido de la

prohibición. Dentro de la teoría de la motivabilidad, el conocimiento de la ilicitud es la razón de la abstención; si tal conciencia no existe, no puede haber motivación y la acción típica y antijurídica no adquirirá la calidad de culpable. Es decir, en este caso no se puede tratar de un simple conocimiento con visos objetivos, ni mucho menos que tenga por objeto el contenido exacto de la norma penal o de su punibilidad; se trata de una conciencia que exige la aprehensión e internacionalización de la prohibición, aspectos que deben ser fruto del proceso de socialización del individuo; sólo en esta media puede plantearse el tema del conocimiento de la antijuridicidad.

Al agente no se le exige que en el momento de su actuación conozca exactamente que ella está prohibida, sino que, atendiendo a sus circunstancias personales, sociales, culturales, etc., haya tenido la oportunidad de tomar conciencia de dicha ilicitud y a pesar de ello a actuar.

El conocimiento aquí requerido tampoco debe referirse al contenido exacto del precepto penal o a la punibilidad como consecuencia jurídica de su inobservancia; el autor debe conformarse simplemente con que el agente haya tenido la posibilidad, en cuanto ocasión, suficiente para saber que el comportamiento realizado está prohibido normativamente; no se trata entonces de una “conciencia moral”, del todo relativa y subjetiva, sino del conocimiento de la contrariedad del hecho con las normas de convivencia, sujeta a los procesos de internacionalización y socialización.

- **Tercer Elemento de la Culpabilidad: Exigibilidad de Comportamiento Diferente.**

Como principio general, aun plenamente admisible, advertimos que la observancia de los mandatos normativos, sobre todo de los que ostentan contenido punitivo, puede y debe ser exigida a la generalidad de los coasociados sin ningún tipo de

distinción. Para la exigibilidad jurídica de un comportamiento o una abstención el ordenamiento siempre ha de tener en cuenta la propia naturaleza de la exigencia normativa, las circunstancias de realización y la jerarquía de los bienes jurídicos comprometidos.

Pero paralelamente a la exigibilidad material se ha de examinar la llamada exigibilidad subjetiva o individual, que se refiere a situaciones circunstanciales extremas en que se debate el sujeto, en las que, vista su actuación concreta, no se le puede exigir que se abstenga de realizar un hecho típico y antijurídico, pues ello implicaría un sacrificio injustificado, y más que un sacrificio injustificado, como sostienen Muñoz Conde y García Arán, exigir en esta situación que el sujeto se abstenga de realizar el hecho típico y antijurídico implicaría su negación en cuanto individuo con plenitud de subjetividad jurídica fundamental. Si obedecer la norma coloca al sujeto en el ámbito de lo heroico o imposible, no puede haber exigibilidad y, por ende, se ha de derivar inculpabilidad y supresión del juicio de responsabilidad penal. De esta forma, el derecho no puede sancionar la actuación en circunstancias extremas de quien prefiere ejecutar conducta típica y antijurídica para no anular o menoscabar su vida, libertad o integridad personal, por ejemplo.

1.1.5. La imputabilidad⁴

La realización del injusto penal (conducta típica o antijurídica) no basta para declarar al sujeto culpable”. Es necesario que el autor posea ciertas *condiciones mínimas* – psíquicas y físicas- que le permitan comprender la antijuricidad de la acción y de poder adecuar su conducta a dicha comprensión.

⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., (2010), “Derecho Penal, Parte General”; Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima.

Al estudio de estas condiciones corresponde el concepto de imputabilidad. Así, Berdugo indica que la “imputabilidad o capacidad de culpabilidad es la “suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal”. En este sentido, no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad.⁵

La imputabilidad requiere dos elementos: la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo a esa comprensión. De tal manera que no existe responsabilidad penal cuando el sujeto estuvo bajo el flujo de una motivación anormal, esto es una que afecte la normalidad psíquica del sujeto. Por ende. Este juicio de imputabilidad no es de carácter abstracto penal sino siempre individual y concretado a una situación determinada” (VILLAVICENCIO, 2009).

En tanto a la minoría de edad el código Penal Peruano considera que este exento de responsabilidad penal el menor de 18 años, encontrándose el menor sujeto a las disposiciones del Código del Niño y el Adolescente.

1.1.5.1.Causas de inimputabilidad.

Las causas que señala nuestro Código Penal en su artículo son:

A. Anomalía psíquica.

⁵ “Ejecutoria Superior de 29 de setiembre de 1993”. Exp. 1297-93 Lima en Rojjasi Pella, 1997, P. 85.

Esta causa de inimputabilidad se explica “por la presencia de procesos psíquicos patológicos corporales productos tanto en el ámbito emocional como intelectual, que escapan al marco de un contexto vivencial y responden a una lesión al cerebro, como psicosis traumáticas, psicosis tóxicamente condicionadas, psicosis infecciosas y otras”.

B. Grave alteración de la conciencia y actio libera in causa.

La inimputabilidad también está en ciertos estados anormales pasajeros. El numeral 1 del artículo 20 del Código Penal expresa que están exentos de responsabilidad penal el que por una grave alteración de la conciencia no posee la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Para esto señala Mir que, “En la ciencia española a esta causal se le denomina *trastorno mental*, que origina una plena anormalidad en el conocimiento de la situación o en las condiciones de autocontrol del sujeto” (VILLAVICENCIO, 2009).

C. Grave alteración de la percepción.

Se fundamenta en el criterio *biológico natural* que evalúa las dimensiones biológicas de los sentidos. En un primer momento se limitó al habla y a la audición, ahora se admite la alteración de todos los sentidos.

Esta crítica da la fórmula de la alteración de la percepción en el sentido del uso del término “*realidad inequívoca*”, pues contiene su propia realidad da momento, y esa ciertamente no se altera. Lo que interesa es una realidad voluntaria que puede ser jurídica, pero también eso es insuficiente.

1.2. EL DERECHO PROCESAL PENAL

“El Derecho penal práctico es el ámbito de aplicación del Derecho penal sustantivo, en cuanto, las normas jurídico-penales sólo pueden aplicarse de forma concreta a través del Proceso Penal. Mediante el proceso penal se aplica el Derecho penal material” (CARBONELL, 1999), Dicho lo anterior, se desprende una naturaleza instrumental del Derecho procesal penal en cuanto ámbito de aplicación natural y legitimada del Derecho penal sustantivo. En definitiva, es con el Derecho procesal penal donde la incidencia de relación interdisciplinar adquiere una concreción significativa¹⁰²; no sólo como campo de aplicación con el primero de los mencionados, sino también como expresión concreta del respeto a sus garantías fundamentales.

Sin embargo, no es posible en el estado actual de la ciencia procesal penal conferir únicamente un carácter instrumental al Derecho procesal penal, pues esta disciplina penal cuenta con sus propios principios, con su orden de valores, con propiedades inherentes a su propio concepto que le dan carta de autonomía disciplinaria desde un aspecto metodológico y práctico a la vez.

El Derecho Procesal Penal es, (...), “funcionalmente autónomo en relación con el Derecho penal por cuanto que su cometido es actuar la norma penal en tanto se aplique la norma procesal penal autónomamente. Su autonomía rechaza un pretendido carácter vicariante del proceso penal” (LORCA, 2006), quiere decir esto, que el procedimiento penal en cuanto institución rodeado de garantías para los justiciables no puede ser concebido como un medio represor, sino más bien como instrumento cobijador de las garantías y derechos fundamentales.

Podemos considerar por lo tanto que, el Proceso penal es el medio arbitrado que el Estado ha previsto para que se tramitan las causas penales, para que la conflictividad social más grave, sea objeto de valoración judicial que se manifiesta a partir de una serie de reglas y de procedimientos normativamente estructurados, los cuales se sujetan a la garantía de un Debido

Proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Entonces, el fin último del procedimiento penal es alcanzar la pacificación social y restablecer la paz y seguridad jurídica, de conformidad con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho.

El reconocimiento de la vigencia de la norma sólo se logra cuando la Justicia es impuesta por los Tribunales, cuando los responsables son debidamente sancionados. De nada, sirve entonces, un cuerpo de normas sustantivas, de inmejorable ordenación sistemática, si es que no son aplicadas por los operadores de justicia.

Es así que, dentro del Proceso Penal Peruano 2004, encontramos etapas que cumplirán, respecto a cada una de las finalidades específicas; en primer lugar, podemos encontrar a la etapa de Investigación Preparatoria cuya función principal es asegurar todo cuanto condujera a la comprobación de un hecho presuntamente ilícito y a la identificación de quienes hayan participado, para que el órgano público de persecución penal pueda decidir se formula la acusación en contra de una determinada persona o solicita sobreseimiento; como segunda etapa encontramos a la fase intermedia donde se critica, analiza y controla el resultado de la investigación y se realiza el control de la acusación o del sobreseimiento; y, como tercera etapa tenemos el Juicio Oral, etapa central del proceso, donde se lleva a cabo la audiencia central y se evidencia en todo esplendor los principios del sistema acusatorio y del juicio oral propiamente dicho.

En ese sentido el NCPP ha diseñado una estructura de procedimiento penal en consecuencia con las garantías y principios que exige el Estado de derecho y teniendo en cuenta que el proceso penal debe ser estructurado de tal manera que se provoque la menor lesión de los Derechos fundamentales de las personas sujetas a la persecución penal y, que a lo largo del proceso se deben encontrar amparados por el principio de presunción de inocencia. Encontrado, por fin el legislador, con el NCPP 2004, un equilibrio armónico entre la mentada eficacia y la

garantía que tanta se anhela en un sistema democrático y que ha sido por nuestro modelo acusatorio adversarial.

1.2.1. Principios Contenidos en el Título Preliminar Del Nuevo Código Penal Peruano

Por su carácter general y abstracto, los principios son criterios de orden jurídico-político que orientan el Proceso Penal en el marco de una política global del Estado en materia penal. “Pues el Proceso Penal debe ser síntesis de las garantías fundamentales de la persona y el derecho de castigar que ostenta el Estado, y que tiende a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía en virtud del cual se efectúa un Proceso Penal de modo menos gravoso tanto para las partes como para el Estado” (HURTADO,2008)

La Constitución de 1993 en su Art. 139° consagra los Principios básicos como un conjunto de normas que establecen las garantías básicas de la función jurisdiccional y por lo tanto del debido proceso. De allí nace la necesidad de integrar cada uno de los principios que guían el Proceso Penal con el ordenamiento general que establece la Constitución.

Por ello es que los principios reconocidos en la Constitución, siendo generales y abstractos, orientan toda la actuación del sistema procesal, así como la interpretación de las normas. Nuestro Nuevo Código Procesal Penal está inspirado en ellos, siendo reconocido por el artículo X del NCPP al establecer que:

"Las normas que integran el presente Título (Título preliminar) prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación"

1.2.1.1. Tutela Judicial Efectiva

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, “consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso” (PEÑA, 2009). En ese sentido, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional de la siguiente manera: "El derecho a la tutela judicial efectiva está reconocido en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139°, inciso 3, donde, si bien aparece como "principio y derecho de la función jurisdiccional", es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia de este Tribunal que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonable-mente fundada en derecho; y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida."⁶

“La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápidas”⁷

Además, tal como señala SÁNCHEZ VELARDE (2009) “el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión

⁶ Exp. N° 4080-2004-AC/TC. ICA. De fecha, 28 de enero del 2005. Caso: Mario Fernando Ramos Heredia.

⁷ Exp. N° 06356-2006-PA/TC LIMA. De fecha 14 de abril de 2009. Caso: Raúl Alvarado Calle.

jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial. En ese sentido, la tutela judicial efectiva, en tanto derecho autónomo, integra diversas manifestaciones, como: Derecho al proceso, Derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, Derecho a los recursos legalmente previstos y, Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales”.

1.2.1.2. Inmediación

La inmediación es uno de los principios de mayor importancia dentro del proceso penal en la medida que estructura un cambio de paradigma en la resolución de las causas que llegan al servicio de justicia, siendo un principio base de la reforma procesal penal, determinante para pasar de un sistema mixto o inquisitivo a uno acusatorio, tanto a nivel legislativo, jurisprudencial como en el frente de la lucha de prácticas. En el sistema procesal penal que acogía el Código de Procedimientos Penales de 1940 la inmediación era muy poca si no nula, pues no existían audiencias para poder resolver los distintos pedidos que las partes hacían, como la prisión preventiva o el re-examen de las medidas, etc. El único lugar donde era posible esto era en el juicio oral.

Por ello, en el NCPP, el principio de inmediación es respetado en plenitud en el juicio oral, pues existe una verdadera concentración, unidad y oralidad al buscar que los juicios se realicen en el menor número de audiencias y que el lapso de tiempo entre ellas sea el mínimo.

El principio de inmediación comprende, a su vez, dos aspectos:



Inmediación Formal. - El Juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar ésta a cargo de otras personas.



Inmediación Material. - El Juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios.

1.2.1.3. Publicidad

En los sistemas inquisitivos la regla es "el secreto de las actuaciones", pues las torturas y procedimientos no estaban al alcance de los ciudadanos, sino era poder del funcionario inquisidor, el proceso penal del sistema inquisitivo al ser escrito favorecía esta áurea de secreto, lo que propiciaba a su vez que no exista control de las actuaciones. En un sistema acusatorio se presenta la máxima concreción del principio de publicidad de los debates procesales y por ello es generalmente libre el acceso del público y de los medios de comunicación a las audiencias del proceso"

Por ello las personas tiene derecho a ver de qué manera los Jueces aplican el derecho y cuando entran a presenciar un juicio lo hacen por derecho propio y no por gracia del Tribunal o de las partes. La norma base de este reconocimiento de la publicidad en materia procesal penal es el artículo 1.2 del título preliminar del NCPP que señala: *"Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código"* La publicidad en materia probatoria es importantísima, tanto así que la prueba sin publicidad sólo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no sólo en la sentencia sino también en el mismo momento de su producción.

El fundamento de la publicidad tiene un triple significado:

- 1°. Consolidar la confianza en la administración de justicia.
- 2°. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
- 3°. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia.

1.2.1.4. Oralidad

En términos simplificados se entiende por oralidad a la regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial sólo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir en base a lo actuado y visto en audiencia. Por ello, el sentido de la oralidad no está dentro de actuaciones con roles escénicos a modo de drama televisivo sino de pasar de un modelo basado en el trámite a un modelo basado en el litigio. El sentido de la oralidad en un proceso penal es el de ser “una herramienta, pues la oralidad es la manera natural de resolver los conflictos. Así, esta trae muchas ventajas, pues otorga al proceso penal transparencia, humaniza el conflicto y agiliza el proceso” (MIXÁN,2006).

1.2.1.5. Plazo Razonable

El derecho a un proceso dentro de un plazo razonable es un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte en un procedimiento penal de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial (aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todo los poderes del Estado), creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.

Está reconocida a nivel de instrumentos internacionales en el artículo 8°.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable", asimismo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 14°. 3 que "durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas".

A nivel del NCPP este derecho se reconoce en el título preliminar en su artículo I.1 al señalar que: "la justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas

conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable".

A. El concepto de plazo

El Proceso Penal, "por su propia naturaleza, está compuesto de una serie de actos denominados "procesales" cuya función es lograr, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico, la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional que decida un determinado conflicto y que eventualmente, promueva su ejecución" (GABRIEL,1993).

La doctrina ha establecido que plazo es el espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal. Es decir, es toda condición de tiempo puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal. Este concepto se debe diferenciar del de término, que indica el momento concreto en que se realiza una actuación, con expresión de día y hora en que debe verificarse ésta. Entonces con relación con el plazo razonable esto quiere decir que todo el proceso, como conjunto máximo de la actividad procesal, debe y sólo puede ser realizado en un tiempo fijado como razonable, pero ¿Qué entendemos por razonable o plazo razonable? Se han dado dos respuestas en torno a este tema.

B. Doctrinas del plazo razonable



Doctrina del plazo en sentido estricto

Esta postura entiende que el plazo es un plazo en sentido estricto, por ello se entiende como plazo la condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, dentro de la cual debe ser realizado un acto procesal o un conjunto de ellos. Un plazo será razonable siempre y cuando cumpla ese lapso establecido en la ley. Ejemplo: Si la duración de las diligencias preliminares es de 20 días será razonable la investigación que no excede del límite.

Es de esta posición PASTOR, y nace de una crítica a la concepción del no plazo que, si bien nace en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como una garantía del procesado, su falta de límites lo puede llevar a la arbitrariedad (PASTOR,2004).



La doctrina del "no plazo"

Refiere que el plazo razonable no es un plazo en el sentido procesal penal, sino que es una indicación para que, una vez concluido el proceso, los Jueces evalúen la duración que tuvo el caso para estimar, según una serie de criterios, si esa duración fue o no razonable y en caso de que no lo haya sido, compensarla de alguna manera. Para esta doctrina el plazo razonable no se mide en días, semanas, meses o años, sino se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser evaluado por los Jueces caso por caso —terminado el proceso— para saber si la duración fue razonable o no lo fue.

Con respecto a esto La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias de cada caso. En vista de que no es posible establecer criterios abstractos para un "plazo razonable", se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dictamen del 1 de marzo de 1996, Caso Jorge A. Giménez vs. Argentina) A la pregunta ¿cómo se mide la razonabilidad en el plazo? Esta teoría responde que se debe tener en cuenta: La duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, la actitud del inculpado, la conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes. Para medir la razonabilidad se tiene en cuenta: La duración efectiva del proceso, La complejidad del asunto y la prueba, - La gravedad del hecho imputado, La actitud del inculpado, La conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes. Si se viola el derecho al plazo razonable lo que sigue es su reparación.

En el Perú, el Tribunal Constitucional, siguiendo esta doctrina, ha señalado que se debe tener en cuenta: la duración efectiva del proceso, la complejidad del asunto y la prueba, la gravedad del hecho imputado, la actitud del inculpado, la conducta de las autoridades encargadas de realizar el procedimiento y otras circunstancias relevantes.

1.2.1.6. El Principio de Imparcialidad

La imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo incluso la primera de ellas. Así, el principio de imparcialidad garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con algunas de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción del proceso que hayan formado en su interior un prejuicio con respecto a la causa en concreto" (MONTERO,1998).

Este principio ha sido reconocido en los Instrumentos de Derecho Internacional¹⁸⁰, la Constitución¹⁸¹ y en el Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, es un principio básico de configuración de la actuación jurisdiccional, llegándose a decir que sin el respeto a este principio no existiría ningún proceso propiamente dicho.

También ha tenido reconocimiento jurisprudencial, como se ve de las sentencias del Tribunal Constitucional y en el ámbito internacional la de La Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸ y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de donde se ha desarrollado la división de la imparcialidad en dos aspectos: subjetivo y objetivo.

⁸ Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica. Sentencia del 2 de julio del 2004.

A. Imparcialidad subjetiva

La imparcialidad subjetiva refiere a que el juez no debe tener ningún tipo de interés con el resultado a que pueda llegar el proceso para alguna de las partes, como puede ser que una de las partes sea un familiar suyo, o que sea su acreedor, o tenga algún tipo de enemistad, etc. ya que esto podría generar peligro de parcialidad en el juez.

B. Imparcialidad objetiva

La imparcialidad objetiva está referida a que el sistema judicial debe brindar las condiciones necesarias para evitar que el juez caiga en el vicio de la parcialidad, es decir, que las normas que regulan su actuación deben de buscar que el juez no tenga prejuicios o favorezca a alguna parte sobre otra en base al contacto que ha tenido con la causa.

1.2.1.7.Presunción de Inocencia

La presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como “un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica” (CLARÍA,1960). Por ello es considerada como un derecho fundamental.

Este derecho fundamental presenta diferentes vertientes:



Como principio informador del proceso penal

Esta vertiente de la presunción de inocencia, entendida como principio informador del proceso penal, implica que la presunción de inocencia actúa como directriz que marca el camino a seguir por el proceso penal.

En tal sentido, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la principal finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del ius puniendi en todo lo que pueda afectar a sus bienes o derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción estatal. Por tanto, "la presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia y, por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad" (FERNANDEZ,2005).



Como regla de tratamiento del imputado

La presunción de inocencia, en tanto regla de tratamiento al imputado, impone la obligación de tratar al imputado como si fuera inocente. Como tal, la presunción de inocencia impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable y, por tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

De manera que, por este principio, se reconoce la inocencia del imputado hasta que no se compruebe judicialmente su culpabilidad. Este principio es consagrado en el Art. 2, inciso 24, lit. he de la Constitución Política, el mismo que prescribe lo siguiente: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

Asimismo, esta regla se pronuncia respecto del antagonismo entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, ya que garantiza que la restricción de la libertad se realice sólo legítimamente (cuando exista probabilidad de la imputación y respetando en su aplicación los principios de necesidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad, prueba suficiente, provisionalidad, y judicialidad).



Como regla probatoria

La presunción de inocencia, en tanto regla probatoria, implica la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria.

Esta fase de la presunción de inocencia contiene a su vez ciertas manifestaciones, que se encuentran reconocidas por nuestro NCPP en el inciso 1 del artículo 2, al referir lo siguiente:

"Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales..."

De lo establecido por el NCPP, podemos deducir los requisitos que ha de cumplir la presunción de inocencia como regla probatoria, lo que se manifiesta en las siguientes afirmaciones:

1. Sólo la actividad probatoria de cargo, debidamente practicada, puede conducir al juzgador al convencimiento de la culpabilidad del acusado. De manera que, si no se produjese tal convencimiento, debe operar la presunción de inocencia. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo español ha señalado en jurisprudencia lo siguiente:

"En definitiva la presunción de inocencia, en nuestra doctrina, está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él

como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones".

No obstante, un proceso penal regido por el principio acusatorio, confiere al Fiscal la facultad persecutoria y la carga de la prueba (onus probandi), en este sentido, es el órgano requiriente, el destinado a probar la culpabilidad del imputado, y para tal fin, deberá acopiar suficientes medios de pruebas incriminatorias susceptibles de poder enervar y destruir el estado jurídico de inocencia”(PEÑA,2006). Entonces, como manifestación de la carga de la prueba, sólo los medios de prueba proporcionados por el Fiscal pueden enervar la presunción de inocencia.

2. La prueba practicada debe constituir una suficiente actividad probatoria de cargo. En la medida que el imputado se encuentra en un estado de inocencia, no se requiere probar su inocencia y como correlato, la Fiscalía ha de satisfacer un determinado estándar de convicción para condenar al acusado. Para ello, la prueba de dicha culpabilidad debe sortear las barreras de la contradicción, de manera que se presente como información de alta calidad.

Por lo que la prueba con las características reseñadas debe haber sido obtenida y practicada con el respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales que corresponda.



Como regla de juicio

La presunción de inocencia, en tanto regla de juicio, supone que en el caso que el órgano sentenciador, tras la valoración del material probatorio obrante en el proceso, tenga dudas sobre la culpabilidad del acusado, debe declarar su inocencia. Por tanto, el órgano jurisdiccional debe absolver en los casos en los que no haya alcanzado la certeza necesaria acerca de la culpabilidad del acusado sobre la base del material probatorio disponible. Como es sabido, la duda racional,

la incertidumbre irresoluble, es la que determina la aplicación del expediente formal de decisión. La regla de juicio, pues, constituye una regla de clausura sobre la decisión fáctica (FERRAJOLI,1998).

El contenido de esta regla de juicio, que varía dependiendo del tipo de proceso ante el que nos encontremos, está conformado en el proceso penal por la aplicación del principio in dubio pro reo. En tal sentido, cuando no resultan refutadas ni la hipótesis acusatoria, ni las hipótesis en competencia con ella, la duda se resuelve, conforme al principio in dubio pro reo, contra la primera. Este principio, equivale a una norma de clausura sobre la decisión de la verdad procesal fáctica que no permite la condena mientras junto a la hipótesis acusatoria permanezcan otras hipótesis no refutadas en competencia con ellas.



In dubio pro reo

Este principio no tiene acogida directa en nuestra legislación vigente, es así que el artículo 139 inciso 11° de la Carta Magna, únicamente consagra al instituto de la duda desde un punto de vista de preferencia normativa, por lo que, en la hipótesis del precepto constitucional, en caso de existir duda en la aplicación de una Ley Penal o en el supuesto de conflicto, debe preferirse la más favorable al reo. Mas, si bien es cierto que el principio in dubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental).⁹

El Código de Procedimientos Penales, no recoge esta importante figura y recién el proyecto del Nuevo Código Procesal Penal, contiene un valioso Título Preliminar que sostiene

⁹ Exp. N° 00728-2008-PHC/TL Lima. De fecha 13 de octubre del 2008. Caso: Giuliana Flore de María Llamoja Hilares.

la invocación de la duda razonable sobre la responsabilidad penal del imputado. Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, "el indubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla"¹⁰. Se puede afirmar que el principio in dubio pro reo, es aplicable en aquellos casos en los que, a pesar de llevarse a cabo una actividad probatoria con todas las formalidades establecidas en la ley, las pruebas obtenidas dejan duda en el ánimo del juzgador respecto a la existencia de la culpabilidad del acusado o ante la existencia de dos argumentos que imprimen la misma convicción; luego, ante disyuntivas con idéntico grado convictivo procede la absolución del sentenciado.

1.2.1.8.Principio Acusatorio

Este principio, se traduce en una idea muy importante y simple: "no hay proceso sin acusación"; y esto, si bien se piensa, comprende que "quien acusa no puede juzgar" (ARMENDA,2003). Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el NCPP, ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos, así como el deber de la carga de la prueba, al Ministerio Público. En tal sentido se prescribe que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.

¹⁰ Exp. N° 1994-2002-HC/TC. Huánuco. De fecha 27 de setiembre del 2002. Caso: Rudeindo Adriano Huanca Céspedes.

Tal prescripción se condice, además, con la disposición constitucional expresada en el Art. 159 inciso 5 de la Constitución Política, en la que se le otorga al Ministerio Público, la titularidad en el ejercicio público de la acción penal"). En tal sentido, corresponde al Ministerio Público provocar la actividad jurisdiccional para que sea apreciada y decidida la pretensión punitiva debidamente deducida en una acusación.



Implicancias del principio acusatorio:

De las características referidas, se desprenden las siguientes implicancias del principio acusatorio:

- a. Desdoblamiento de las funciones de acusación y decisión
- b. El principio acusatorio, supone esencialmente la prohibición efectiva de indefensión del acusado. Así pues, el imputado debe estar informado sobre qué se le acusa y sobre todo debe tener la posibilidad de defenderse con eficacia de todo lo que se le imputa, lo que constituye un derecho fundamental.
- c. La actuación es presupuesto del juicio y de la condena. Esto exige, en primer término, el previo conocimiento de la acusación formulada, proyectándose así sobre el derecho defensa, y en segundo lugar, abarca un doble ámbito: de contenido, en cuanto la actuación es el objeto del proceso, y de ahí sus límites marcan la existencia y amplitud de la misma (correlación entre acusación y sentencia); y de forma, en cuanto tal acusación deberá ser comunicada al sujeto pasivo en los términos que marca cada proceso desde el punto de vista formal ya analizado.
- d. De acuerdo con este principio, toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada por un Juez no prevenido, o independientemente de sí o de él mismo. Es decir, totalmente

desligado de la investigación, en igualdad de condiciones con quien la acusa, en actuación plena oral.



Exigencias fundamentales del principio acusatorio

- **Existencia de indicios suficientes de la comisión de un hecho constitutivo de delito, por parte de un individuo.** Debe existir sospecha vehemente de criminalidad, de tal manera que se revelen suficientes indicios de que un individuo haya cometido un hecho constitutivo de un tipo penal, fuera de este supuesto material queda vedado cualquier posibilidad de que los órganos de persecución ejecuten actos de intromisión en la esfera de libertad de los individuos.

En tal sentido, constituye un derecho inalienable del imputado el conocer la amplitud de la imputación jurídico, penal, a fin de que éste pueda ejercitar los derechos de defensa y de contradicción, presupuestos esenciales del debido proceso lo que implica que este debe participar activa y eficazmente en el proceso desde el primer momento de la imputación.

- **Igualdad de armas.** No es suficiente que haya contradicción en el proceso, sino que, para que esta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y defensa, lo que implica que las partes tengan idéntica posibilidad y cargas de alegación, prueba e impugnación.

1.2.1.9. El Derecho de Defensa

El derecho de defensa está regulado expresamente en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el artículo 14° inciso 3 del Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos (1966), y en el artículo 8°.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Tal como puede advertirse existe una clara regulación del derecho de defensa en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, por lo que toda regulación nacional debe ser acorde con las normas y tratados internacionales a los que el Perú está adscrito y que regulan esta materia. En concordancia con el texto constitucional el NCPP 2004 ha considerado, al colocar al derecho de defensa en el título preliminar, como un principio que guiará todo el desarrollo del proceso penal, en ese sentido el Art. IX señala: "1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección, o en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria; y en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes.

El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señale. 2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito.

La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición".

A. El derecho a ser informado de la imputación como garantía del derecho de defensa

El derecho a ser informado de la imputación es una garantía del ejercicio del derecho de defensa regulado expresamente en el Art. 14° de la Constitución Política del Perú, en el Art. IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, así como en diversas normas del código.

Tal como puede advertirse en la evolución doctrinaria y legal existe una clara evolución hacia la idea operativa de que el derecho de defensa solo se verá garantizado a través de una amplia participación del imputado representado por su abogado defensor, en el que pueda ejercer plenamente su derecho de contradicción, esto es aportar pruebas, contravenir hechos, realizar tachas, plantear incidentes, nulidades, etc. Lo que sólo se verá garantizado con una debida información del imputado de los cargos que se le imputan y que son materia del proceso penal.

B. Regulación normativa

El imputado es la persona física contra quien se dirige la imputación de autoría o participación en un delito. Con el cambio del modelo inquisitivo al acusatorio también hubo un cambio en el modo de entender al imputado considerándolo como sujeto y ya no como objeto del proceso, se le reconoció titularidad de derechos y libertad de comportamiento; y, si bien el nuevo Código Procesal Penal no define quién es imputado, sí establece o configura sus derechos.

Así, el derecho a ser informado de la imputación constituye la facultad mediante la cual se le otorga a su titular el derecho a reconocer aquello de que se le considera responsable, por la existencia de un proceso en su contra. Lógicamente, para el logro de este objetivo, ha sido necesario consagrar de algún modo la regla, conforme a la cual, "nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado".

Y se entiende que esta regla, se encuentra en el "derecho de todos a ser informados de la acusación formulada contra ellos" establecida en el Art. 139° de la Constitución Política del Perú en los incisos 10, 14 y 15.;

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

"Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra cuando corresponda". (Art. 71°)

"El Fiscal le hace conocer al imputado de los hechos que se le inculpa y las pruebas existentes en su contra, asimismo las disposiciones penales que se consideren de aplicación. Si hubiese ampliación de denuncia se procederá de igual forma". (Art. 87°)

C. Desde el inicio de las investigaciones

El derecho de defensa del imputado alcanza el ámbito extraprocesal, es decir, desde el conocimiento de la noticia criminal y hasta el final del proceso, surge entonces la necesidad de ser informado de los cargos que se formulen en su contra, así como de los elementos de cargo con los que se cuentan. Así, la doctrina mayoritaria reconoce como garantía del derecho de

defensa no sólo el ser informado de la acusación, sino propiamente el de la imputación” (SAN MARTIN,2003).

Tal como señala ARMENTA DEU (1995) la imputación, es condición imprescindible para poder formular acusación desde el momento en que, según doctrina constitucional consolidada no cabe formular acusación contra quien previamente no haya adquirido la condición de acusado.

Tal situación, que determina el momento inicial para ejercer el derecho de defensa, surge, bien desde el primer acto de iniciación del proceso en que se determina al imputado; esto es, desde la detención o adopción de cualquier medida de coerción personal (cautelar), bien desde el procesamiento o la primera comparecencia ante el Fiscal o Juez de Garantías.

D. Durante la etapa intermedia

En la Etapa Intermedia se proyecta, respecto de la acusación formal, a través del escrito de acusación o del requerimiento presentado por el Ministerio Público, de ahí el derecho del imputado de ser notificado para poder ejercer cabalmente su derecho de defensa; es decir, se debe correr traslado del requerimiento de acusación para conocimiento del titular con tiempo suficiente para articular su defensa, ya sea deduciendo excepciones, medios técnicos de defensa, presentando tachas, o las pruebas de descargo que estime pertinente.

E. El principio acusatorio como garantía del derecho a ser informado de la acusación

En opinión de ARMENTA DEU, el derecho del acusado a ser informado de la acusación formulada en su contra comprende en su contenido la correlación entre acusación y sentencia y,

la prohibición de la reforma peyorativa a través del ejercicio de un recurso. En resumen, la vigencia del principio acusatorio posibilita el ejercicio del derecho de defensa.

Primero, respecto a la correlación entre acusación y sentencia, el derecho de ser informado de la acusación no tendría razón de ser, si el Tribunal decisor se pronunciara sobre hechos que no han sido contemplados en el requerimiento fiscal, por ende, alegaciones sobre las cuales el imputado no ha tenido oportunidad de contravenir ni preparar su defensa.

Respecto a la prohibición de reformatio in peius, se entiende que la correlación entre la acusación y la sentencia se extiende a la segunda instancia instaurada a través del recurso de apelación. Así, el Tribunal ad quem ha de estar vinculado por los límites, subjetivos y objetivos, trazados por la acusación y la defensa en la segunda instancia (GIMENO,2007)

F. Contenido del derecho a ser informado de la imputación

Este derecho, constituye una auténtica garantía esencial del proceso en todo régimen democrático, y presenta un triple contenido esencial, que el legislador debe respetar, garantizar e incluso potenciar en el desarrollo del proceso:

- **Subjetivo.** El contenido subjetivo de este derecho está referido a los sujetos que deben llevar a cabo la información (las autoridades públicas de persecución penal) y el que la recibe (imputado o acusado, según la fase procesal en que nos encontremos). Es decir, el imputado debe saber quiénes son las autoridades competentes que dirigirán el proceso para poder efectuar sus solicitudes o aportaciones, así como quejas, reclamos o tachas cuando lo estime pertinente.

- **Objetivo.** Es decir, aquello que debe dársele a conocer: El hecho criminal imputado y los derechos que le asisten, en su condición de sujeto pasivo del proceso. De ahí que es necesario que la acusación regulada en el NCPP 2004, en los artículos 349° y 350° y, que constituye el acto procesal de acusación por parte del órgano persecutor deba contener claramente: El hecho presuntamente ilícito, concreto y preciso; que considera que la persona imputada ha intervenido en términos de hacerse acreedora a una sanción penal, y es dada a conocer antes del juicio no pudiéndose ser alterado en el curso de este.

- **Temporal.** Fija el momento a partir del cual el sujeto tiene derecho a que se le de información al respecto, de la existencia de la imputación, material o formal. Como ya se afirmó el derecho de todo imputado, de ser informado de los cargos que se formulan en su contra, existe desde que se inicia una investigación, aunque la misma no haya sido aún formalizada.

G. Otros derechos que abarca el derecho de defensa



El derecho a ser asistido por un letrado

Una vez conocido los cargos de imputación se hace necesario el derecho a contar con un abogado defensor de su elección (lo que se denomina defensa técnica), es decir con un defensor letrado en el conocimiento de las leyes y del proceso, que a su vez tiene el derecho a participar en todos los actos del proceso y a interpretar la prueba y el derecho conforme le favorezca a su patrocinado"¹¹

En ese sentido se expresa CAFFERATA NORES (2002) cuando señala que paralelamente a la defensa material , que es la que lleva personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades consistente en sus propias expresiones

¹¹Tribunal Costitucional Exp. 3390-2005-HC. De fecha 06 de agosto del 2005, p F, J, 14.

defensivas, volcadas en las explicaciones que vierte cuando declara en las sucesivas etapas del proceso (...), se adhiere como exigencia necesaria en el proceso penal la defensa técnica, que es la exigencia necesaria en el proceso penal, pues es la ejercida por el abogado, quien debe desplegar una actividad científica encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes, controlar la legalidad del procedimiento, el control directo de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho, y recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga una medid de seguridad.



El derecho a la no autoincriminación y otros

En la misma línea como corolario del derecho de defensa tenemos el derecho a no declarar contra uno mismo y a guardar silencio sin que esto pueda ser interpretado en su contra, así como el derecho a usar los medios de pruebas pertinentes para su defensa y a contar con un tiempo prudencial para poder preparar su estrategia de defensa.

Estos últimos derechos no sólo están reconocidos a nivel nacional, derivación del derecho de defensa previsto en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú y en el título preliminar del NCPP en el artículo IX inciso 2 que prevé: "(...) Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (...)". Sino que así también lo expresa la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 8, inciso 2, letra g, el cual dice: que el imputado de un delito tiene "derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable"; de igual forma también está previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inciso 3, letra g.

1.2.2. El Nuevo Código Procesal Penal y la Teoría del Caso¹²

La reforma procesal penal, traída a más por el principio Acusatorio¹⁰⁸, según su rasgo «Adversarial», incide en varios aspectos a saber: primero, en la concepción de una relación jurídico-procesal de partes, donde las sujetos en contienda son la Defensa del imputado y el Fiscal, conforme al principio de «Igualdad de Armas», donde no resulta factible el reconocimiento de privilegios de uno en desmedro del otro, esto a su vez supone afianzar la idea de Imparcialidad del ente jurisdiccional y, segundo, que la resolución final (sentencia) ha de ser fiel reflejo de los debates probatorios que toman lugar en el Juzgamiento ", donde la decisión debe recoger únicamente las informaciones que proporcionan las personas sometidas al Interrogatorio y al Contra-Interrogatorio, incidiendo en un plano cognoscitivo que se aleja en esa visión equívoca de la verdad histórica" ALVARADO (S.F.). A lo que se debe llegar ahora es una versión de los hechos, lo más aproximativa posible a la verdad de lo sucedido, que es recogido en la noticia criminal, cada una de las partes ha de construir su propia hipótesis de lo acontecido; Fiscal y Defensa respectivamente, construyen y/o elaboran sus propias versiones argumentativas, declarativas y enunciativas, que en rigor pretender salir airoso en el litigio adversarial", siempre que cuenten con un respaldo probatorio, que con solidez y credibilidad permita ofrecer al juzgador, una historia creíble y digerible de los hechos.

No se trata de falsificar una verdad, no importa falsear los hechos, mediando una conducta inapropiada y antiética de los sujetos adversariales, sino de mostrar una versión, cuya credibilidad y razonabilidad dependerá de cómo se construye la denominada «Teoría del Caso». Para tal fin, las partes en contienda han de afilar y proyectar sus mejores estrategias de litigio, que han de tomar lugar desde el inicio de la investigación, que ha de ser presentada de forma final en los Alegatos de Apertura y, que tendrán como vencedor sólo a uno de ellos, es decir, en esta lid habrá ganadores y perdedores. Quien mejor sepa contar la historia, mediando un relato fáctico convincente y coherente, es quien podrá salir vencedor, para ello se requiere manejar correctamente los mecanismos e instrumentos comprendidos en las «Técnicas de Litigación Oral», a su vez de construir depuradamente la llamada «Teoría del Caso».

¹²NEYRA FLORES, JOSÉ A. (2010), Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral. Idemsa, Lima.

En el marco de este procedimiento aparece una dialéctica bien marcada, una contienda entre la parte acusadora y la Defensa, donde cada una asume una posición antagónica dirigida a percutir o dígase convencer al juzgador de su versión de los hechos.

Aparecen, entonces, dos posiciones, dos versiones de los hechos, dos verdades sobre un mismo acontecimiento; versiones que no son en puridad narraciones sino de proposiciones argumentativas cuya solvencia y credibilidad depende del reflejo que haya de lograrse según la Teoría Jurídica que pretende acreditar la Teoría del Caso.

1.2.2.1. Características

Para que nuestra teoría del caso sea eficaz, y útil como herramienta de litigación, es preciso que posea ciertas características, entre ellas tenemos:

- a. **Sencilla:** Debemos presentarla con elementos claros, no intentar sorprender al juzgador con palabras rebuscadas, ni con construcciones jurídicas complejas, ya que corremos el riesgo que el mensaje no llegue correctamente por defectos de la comunicación y no necesariamente en lo comunicado.
- b. **Lógica:** Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, acreditándolas con los medios probatorios idóneos, en consonancia con las normas aplicables.
- c. **Creíble:** Debe ser presentada como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que se logre persuadir al juzgador que el relato es cierto de acuerdo a las máximas de la experiencia.

- d. **Única:** Para que la teoría goce de credibilidad debe ser única, por ello no podemos plantear teorías del caso alternativas, es decir toda la información que recolectamos debe ser seleccionada y puesta al servicio de un relato único, de una teoría del caso única. GOLDBERG dice: "Se paga a los abogados para que determinen lo que importa, no para que enumeren todo lo que encuentran" 2. Asimismo, sostener más de una teoría del caso demuestra falta de preparación del litigante que la presenta 3. Ejemplo: Si se acusa por el delito de robo, el abogado defensor no deberá decir: "Mi cliente no hizo tal cosa, pero si se llegara a demostrar que fue él, entonces lo hizo en un estado de inimputabilidad por lo que no se acuerda".
- e. **Omnicomprendensiva:** La teoría del caso planteada debe contener de manera global todos los hechos en los cuales se sustenta nuestro caso, es decir, debe explicar todos los componentes.
- f. **Sustentada en el principio de legalidad:** La teoría del caso al ser un instrumento destinado a la organización de nuestro plan dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.
- g. **Consistente:** Tenemos que presentar la idea central con alto nivel de consistencia y evitar que la contraparte dañe esa coherencia con los hechos que no somos capaces de demostrar a partir de la teoría del caso seleccionada.
- h. **Verosímil:** La teoría del caso debe ser formulada en términos simples utilizando para su configuración elementos de la lógica, los hechos narrados deben ser capaces de reconducirlos a una experiencia cotidiana.

1.2.2.2. Elementos de la Teoría del Caso

Para la elaboración de la teoría del caso, debemos identificar tres componentes, los que son:

A. Afirmaciones de hechos (estructura fáctica).

Son las afirmaciones fácticas, respecto al caso en concreto, son las experiencias de quienes han tenido contacto con el hecho delictivo, por ello muchas veces los relatos de los testigos determinarán el contenido de las afirmaciones de hecho del caso.

Al inicio de la investigación tenemos un cúmulo de información, la cual en muchos casos suele ser incoherente, y contradictoria, sin embargo -como lo anotamos- la labor de los litigantes en esa etapa es la selección de afirmaciones relevantes para nuestro caso y éstas lo son en la medida que satisfagan los elementos legales. Múltiples afirmaciones de hechos pueden corresponder a un solo elemento legal o a una sola afirmación de hecho.

Las afirmaciones de hecho contienen: las acciones, lugares o escenarios, sujetos, entre otros elementos fácticos dirigidos a probar la responsabilidad penal o no del acusado y la existencia del hecho. Es sobre estas afirmaciones de hecho donde debe recaer la prueba, no sobre los elementos legales de la estructura jurídica que no necesitan probanza. Podemos identificar las afirmaciones de hecho relevantes para nuestro caso a través de la formulación de las siguientes preguntas: ¿cuándo? (elemento temporal) ¿dónde? (elemento de ubicación), ¿quién realizó la acción u omisión punible? (sujeto activo del delito), ¿qué hizo? (acción imputada o atribuida), ¿a quién se lo hizo? (sujeto pasivo del delito) ¿cómo? (circunstancia de modo) ¿con que? (Instrumento) ¿cuál fue el resultado? (resultado de la acción u omisión) ¿por qué? (móvil de la acción), entre otras preguntas.

B. Elementos legales (estructura jurídica).

En el Derecho Penal rige el principio de legalidad, es decir, para que una conducta sea considerada como delito, debe estar previamente sancionada como tal en el Código Penal o en leyes penales especiales. ¿Qué tenemos en esos instrumentos normativos? Descripción de conductas, de manera abstracta y general. Estos elementos normativos que describen conductas, constituyen los elementos legales que sustentan nuestra teoría del caso. La identificación del componente jurídico es el punto de partida en la construcción de la teoría del caso, es decir, una vez culminada la etapa de investigación, debemos identificar cuáles son los elementos legales que utilizaremos en el caso concreto.

En el caso de la Fiscalía, como responsable de la carga de la prueba, existe la genuina obligación de demostrar la concurrencia de todos los elementos del tipo penal. Así, por Ejemplo: Si el Fiscal decide acusar por delito de estafa deberá acreditar la existencia de todos los elementos de este delito, tipificado en el artículo 196° del Código Penal (disposición patrimonial, error, engaño, provecho ilícito), si algún elemento del delito no concurriera, no existirá teoría del caso para el Fiscal y por lo tanto se deberá absolver al acusado.

Sin embargo, en el caso de la defensa, la situación es distinta porque se parte del principio de presunción de inocencia, cuyo principal efecto es que el imputado no tiene la obligación de demostrar su inocencia y por lo tanto tenemos dos opciones: realizar una defensa positiva o una defensa negativa. Por lo que, la defensa será positiva cuando se acredite la existencia de una teoría jurídica. Por ejemplo: La defensa realizará una defensa positiva cuando acrediten su teoría jurídica, dando cuenta de los elementos que conforman una legítima defensa, por ejemplo, una fuerza irresistible, o cualquier otra causal de exculpación, o bien acreditará elementos que permitan configurar una eximente incompleta de responsabilidad, que sumada a otras circunstancias atenuantes permita disminuir el monto de la penal.

Por su parte, la defensa negativa se produce cuando se cuente a lo menos con antecedentes y evidencias que permitirían destruir una de las afirmaciones de hecho que acreditan uno o más elementos del tipo penal; en tal sentido, a la defensa le basta desacreditar las proposiciones fácticas de un elemento del tipo penal, desplegando para ello toda la energía que permita desvirtuar la prueba que sustente la respectiva proposición fáctica.

C. Medios probatorios (estructura probatoria).

Este componente de la teoría del caso pretenderá acreditar las afirmaciones de hechos que tienen correlato jurídico, lo cual se logrará por medio de la existencia de diversos medios de prueba idóneos. A cada afirmación de hecho le puede corresponder diversos medios de prueba que la demuestren o que la nieguen.

Entre los principales medios probatorios tenemos: la prueba testimonial, prueba pericial, prueba documental, etc.

En el caso de la Fiscalía, debe acreditar todas las afirmaciones de hecho que sustentan los elementos legales, en ese caso debe haber una correspondencia total entre afirmaciones de hecho y medios probatorios en el entendido que una vez acreditadas las afirmaciones de hecho, los elementos legales quedan satisfechos.

Sin embargo, en el caso de la defensa la situación es distinta, tal como lo explica TRAVERSA "Antes de enfrentarse a un juicio y de pensar en construir un discurso argumentativo, que sustente la tesis que desea mantener, el defensor tiene una ulterior y complicada tarea: antes que nada tiene que valorar las hipótesis antagonistas basadas en las pruebas recogidas a cargo del imputado y las favorables de las que dispone y por lo tanto elegir la línea de defensa que habrá de seguir (...) tiene dos alternativas: puede limitarse a negar los

cargos, confutando la credibilidad de las pruebas a cargo o la coherencia lógica del "teorema acusatorio" o puede exponer una reconstrucción de los hechos alternativa".

La primera línea de defensa, basada en la confutación de la credibilidad de las pruebas de cargo o la coherencia lógica de la teoría del caso de la Fiscalía consiste en: "(...) demostrar o que las pruebas presentadas por la acusación en conjunto no son suficientes para convalidar la hipótesis acusatoria (por ejemplo, porque la acusación se funda en un testigo único) o que las pruebas acusatorias no tienen valor de prueba, sino de simples indicios porque son susceptibles de múltiples interpretaciones (como, por ejemplo, el hecho de haber sido visto en compañía de la víctima poco tiempo antes del homicidio) o, por último, que los datos probatorios son contradictorios entre ellos (como en el caso de un reconocimiento positivo por parte de un testigo y negativo por parte de otro)".

La segunda línea de defensa, basada en la exposición de la contra hipótesis, consiste en "(...) presentar una hipótesis incompatible con la que mantiene la acusación (por ejemplo que el imputado, aun teniendo una coartada no puede haber cometido el hecho que se le acusa, que el delito ha sido cometido por otra persona o que la acción no ha sido intencional sino culposa)".

1.2.2.3. Construcción de la Teoría del Caso

A. La teoría del caso en la fase de investigación

La fase de investigación en el modelo acusatorio constituye un espacio en el cual los actores: Ministerio Público y Defensa realizan las acciones correspondientes a fin de acopiar la máxima cantidad de información para formar sus propios puntos de vista y el conjunto de información para respaldar sus posiciones, hasta llegar al juicio oral.

En ese sentido, la construcción de la teoría del caso se inicia desde el primer momento en que se tiene conocimiento de los hechos. En efecto, desde el momento en que el fiscal o el abogado defensor conocen los hechos configuradores de un ilícito penal, elaboran sus primeras hipótesis de trabajo, que permitan darle a los hechos materia de proceso un sentido favorable a sus intereses, tales hipótesis iniciales pueden ir variando mientras el proceso penal va desarrollándose, a fin de llegar a uno definitivo a ser postulado y demostrado en el juicio oral.

Así pues, para el litigante, en un primer momento, la teoría del caso se presenta en forma de hipótesis, sujeta a verificación con las diligencias que se practiquen durante la etapa de investigación, las hipótesis de investigación se presentan como teoría al finalizar esta fase.

En tal sentido, la teoría se irá modificando y ajustando hasta que empiece el juicio". Cuando se hace referencia a hipótesis iniciales se alude al análisis fáctico, jurídico y probatorio que hemos desarrollado en el anterior punto; es decir, por construcción del caso se entiende: desmenuzar los hechos, seleccionar" la teoría jurídica aplicable al caso, subsumir los hechos en cada uno de los elementos de la teoría jurídica seleccionada e identificar las evidencias que den sustento a cada uno de los hechos ya desmenuzados" Bernavete (S.F.)

Cuando se ha concluido con la etapa de investigación, con, la información que se recopile de ella, se tiene el insumo necesario para la elaboración de la teoría del caso. En ese sentido, existe una relación directamente proporcional entre fase de investigación y teoría del caso, mientras más organizada y eficiente haya sido la investigación, la teoría del caso que derive de aquella será mejor.

Las pruebas que vayan acopiando irán perfilando esa idea, hasta hacerla tomar cuerpo de hipótesis. No hay duda de que en la teoría del caso el abogado deberá ir añadiendo y desechando elementos. Para cuando llegue el juicio, el litigante deberá haber acopiado todos los

elementos probatorios que demostrarán su hipótesis fáctica y jurídica, los cuales serán muy importantes en la preparación del caso.

En tal sentido, los materiales con que cuentan los abogados para realizar la construcción en los términos indicados en el párrafo anterior son:

Los materiales cognitivos: a) la información presentada por la denuncia o por el informe policial; y b) las resultas de los actos de investigación realizadas merced de las diligencias preliminares.

En otras palabras, es a mérito de la investigación preliminar donde los abogados podrán contar con la información necesaria para establecer su caso; para la fiscalía, el contar con iniciales elementos de convicción que le permita inferir que se está ante al probable comisión de un delito con su presunto responsable identificado; y para el abogado defensor, el conocer los hechos y cargos que se le imputa a su patrocinado y construir su básica estrategia de defensa

De ahí que la investigación preliminar es fundamental para la construcción del caso, dado que, en la misma se realizan los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente en los tiempos primitivos el culpable de algún delito era sancionado con la venganza de la víctima o de su familia, es decir la venganza por mano propia. Posteriormente aparece la aplicación de la Ley del Tali3n que surge con el C3digo de Hammurabi en el a3o 1950 a.c, en el que se establece “ojo por ojo, diente por diente.”, la misma que regirá en un inicio el castigo para las lesiones ocasionadas.

1.2.3. El Nuevo Código Procesal Penal y la Teoría de la Prueba

En el nuevo modelo procesal penal la prueba viene a ser un tema fundamental, pues solo ella puede condenar a una persona, así la actividad principal del proceso penal se encuentra dirigida por actos probatorios, su importancia es tal que solo el juez podrá fundamentar en la prueba que pase los estándares de un estado social y democrático de derecho, es decir que respete los principios y sea legítima, además que debe de pasar el test de la contradicción, para obtener la información de mejor calidad.

El termino prueba es por demás polisémico, como tal, se hace preciso, antes de determinar su significado, establecer su sentido etimológico. Así, etimológicamente, el término "prueba" deriva del latín "proba-tio probationis", que a su vez deriva del vocablo probus que significa bueno. Luego, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. (SENTIS, 1973 y MIRANDA, 1997). En ese sentido, la prueba, empleando un uso corriente del lenguaje, significa comprobar, verificar. Probar significa así, en sentido lato, verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

1.2.3.1. Importancia de la Prueba

La incorporación de la prueba al proceso penal es correlativa al principio de presunción de inocencia del inculpado pues, como ya hemos señalado, la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. En un sentido jurídico, Florián, sostiene que prueba es todo aquello que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio. En ese sentido, "prueba", es aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente en el proceso (FLORIAN, 1998).

1.2.3.4.Finalidad de la Prueba

La finalidad de prueba radica es que permite formar la "convicción" del tribunal acerca de la existencia o no del hecho punible y de la participación de su autor. Por ello, la prueba exige la intervención de un órgano; jurisdiccional imparcial e institucionalmente dotado de independencia.

Desde el punto de vista de la elaboración de una teoría del caso y la litigación estratégica, podemos entender que la finalidad de la prueba es lograr la convicción del juez acerca de la validez o, —por decirlo mejor,—verdad de las afirmaciones que sobre los hechos hace cada parte, esto es, importa en la medida que, en función de la prueba, el Juez asume como cierta nuestra teoría del caso. El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, ha establecido las características que debe reunir la prueba de tal manera que sea capaz de producir convicción en el juzgador: (1) Veracidad objetiva, según la cual, la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; (...) asimismo, prima facie, es requisito esencial que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al Juez, final-mente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación. (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria. (3) Utilidad de la prueba. (4) Pertinencia de la prueba.

1.2.4.5.Sistemas de Valoración de la Prueba

La valoración probatoria es el momento culminante del desarrollo procesal en el que el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico y razonado sobre el valor acreditante que los elementos probatorios introducidos tengan.

A. Sistema de prueba legal o tasada

En este sistema, la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para que esta sea idónea, estableciendo bajo qué condiciones el Juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) o viceversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté").

Esto es, la ley señala o establece, por anticipado al Juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado medio probatorio, con lo que cada uno de ellos tendrá establecido de antemano, por ley, un determinado valor, en base al cual en el caso concreto el juzgador deberá valorarlo.

B. Sistema de íntima convicción

En este caso, "Se entiende por íntima convicción a la apreciación personal que realiza el Juez de las pruebas aportadas"(LESSONA, 1906).El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender"

C. Sistema de la sana crítica o de libre convicción

El sistema de la sana crítica implica una apreciación razonada, la valoración del magistrado en este sistema, debe ser efectuada de una manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso; de este modo, una valoración contraria a estas reglas será considerada una valoración defectuosa y la resolución nula, hay que tener en cuenta que este sistema no es una libertad para el absurdo o la arbitrariedad.

1.2.4. El Imputado en el Nuevo Código Procesal Penal.

Podemos definir al imputado como “la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia” (GIMENO, 2001), entonces, el imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible en la investigación (también se le puede llamar procesado, y acusado durante la etapa del juzgamiento).

Alberto Binder (2004) señala al respecto que "el ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto delito. Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede hacer de todo imputado un culpable, porque para decidir esto existen el proceso y el juicio".

Existía en la doctrina la polémica acerca de cuándo comienza temporalmente la calidad de imputado y, por consiguiente, cuando debe ser una persona investida del amparo de las garantías fundamentales procesales de esta condición, pero esta discusión hoy ha terminado, pues la cuestión ha sido resuelta por el NCPP que en su Art. 710.1 señala: "1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso", en este sentido, se fija el punto inicial desde aquel momento en el que una persona es sindicada, de cualquier forma, como partícipe en un hecho punible ante algunas de las autoridades encargadas por la ley de la persecución penal (MAIER, 2004), desde el inicio de las diligencias preliminares.

1.2.4.1. Derechos del imputado

El NCPP a diferencia del CPP de 1940, tiene una regulación garantista que busca proteger los derechos de los intervinientes en el proceso penal, es en ese sentido que se ha instaurado un Título Preliminar que es la conexión con la Constitución en materia de garantías, pues a partir de lo reconocido como derechos fundamentales se puede implementar una serie de derechos y garantías a través del proceso penal. Por ello en el marco de la actuación del imputado este ha sido investido de las garantías suficientes en un sistema acusatorio acorde con un Estado Democrático de Derecho como veremos.

El derecho que permite la actuación del imputado en el nuevo código 2004 es el derecho de defensa que establece en su Art. IX del T. P que: "toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en su caso por un abogado defensor de oficio desde que es citada o detenida por la autoridad, a ejercer la autodefensa material, a intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes, y el ejercicio de derecho de defensa se extiende a todo estado o grado del procedimiento en la forma y en la oportunidad que la ley señala". Así diremos que tiene derechos de actuación activos y pasivos, los cuales son los siguientes:

A. Activos:

- Derecho a Tutela Judicial y por tanto acceso al órgano jurisdiccional y, de ser oído al punto de no ser posible el juicio en su ausencia.
- Elección de su abogado defensor o nombramiento del mismo desde el momento que es citado por la autoridad policial.
- Presencia en la práctica de los actos de investigación.
- Requerir los actos de investigación y de prueba.

- Recusar al personal judicial. Promover e intervenir en las cuestiones de competencia. Estar presente en el Juicio Oral.
- Solicitar la suspensión de la audiencia. Interponer recursos.

B. Pasivos

- Declaración voluntaria, el imputado es libre de declarar, no tiene valor las declaraciones obtenidas por violencia.
- Las declaraciones tienen carácter de medio de investigación y sobre todo medio de defensa.
- Interrogatorio objetivo, las preguntas no pueden ser oscuras, ambiguas, ni capciosas. Respeto de la dignidad. Reconocimiento de la presunción de inocencia.

1.2.4.2. Defensa Técnica

El imputado puede actuar en el proceso penal protegido por las garantías propias que tienes, pero el actuar solo en el proceso penal no necesariamente va a ser favorable a su defensa, toda vez que se enfrenta a un órgano del Estado especializado en investigar, acusar y que busca condenarlo, a cargo de un abogado llamado Fiscal que tiene una preparación jurídica mucho mayor a la de cualquier ciudadano promedio que no haya estudiado derecho. En ese sentido es necesario que exista una equiparación entre la acusación y la defensa y se hace necesario y exigible que junto al imputado se encuentre su abogado defensor, especialista jurídico (así como el Fiscal) que atenderá sus consultas y ayudará a realizar su defensa, de este modo se trata de equiparar la inicial desigualdad” (HORVITZ Y LOPEZ, 2002)

Por ello la normativa internacional (Art. 14.3.d PIDCP y 8.2d. CADH) y nacional (Art. IX.1 T.p. NCPP) ha reconocido el derecho a contar con un abogado defensor de la elección del imputado, en caso no tenga los medios económicos para elegir uno, por imperativo del derecho de defensa, el Estado debe proporcionar uno, esto último es una garantía formal toda vez que lo que realmente debe ser exigible para resguardar el derecho de defensa es un abogado defensor competente que ayude a obtener los mejores resultados a su cliente.

Nuestro nuevo código regula expresamente que el imputado tiene derecho a un abogado defensor desde las primeras diligencias, pues como señala GIMENO SENDRA en este nuevo modelo lo que se busca es garantizar y fortalecer el derecho de defensa, dejando de lado los tres clásicos estadios de la intervención del defensor, propios del modelo liberal (esto es, la defensa prohibida en la detención, permitida en la instrucción y obligatoria en el juicio oral), para refundirlos en uno solo: la defensa necesaria a partir de la detención o desde el primer acto de imputación judicial y hasta la obtención de una resolución definitiva y firme.

1.2.5. Clases de Procesos en el Nuevo Código Procesal Penal

1.2.5.1. Proceso Ordinario

El proceso de carácter general es el conocido en la doctrina como proceso ordinario, que encuentra su reconocimiento en nuestro NCPP con el nombre de proceso común para delitos. Por medio de este proceso, los Jueces y Tribunales pueden conocer objetos de toda clase sin limitación alguna, habiéndose establecido con carácter general y atendiendo al proceso penal, por medio del proceso penal ordinario podría procederse a aplicar la ley en todo tipo de infracciones penales y con referencia a cualesquiera personas" (MONTERO, 2006)

1.2.5.2.Proceso Especiales

Los procesos especiales son aquellos procesos que se particularizan en razón de la materia a la que están referidas; dichos procesos están previstos para circunstancias o delitos específicos, o en razón de las personas, o en los que se discute una concreta pretensión punitiva. Los procesos especiales, conservan los principios básicos que informan al proceso penal, pues son parte de este, siendo distintos al proceso común, como veremos luego.

La razón fundamental de la existencia de estos procesos especiales es la mayor idoneidad de su trámite (distinto al proceso común) para conocer ciertos casos, tal como sucede con el proceso de seguridad, el proceso por ejercicio privado de la acción penal o el proceso por razón de la función pública. En esta clase de proceso encontramos al Proceso Inmediato: De esta manera se regula debidamente el procedimiento que se debe seguir en atención a las características muy particulares. La lógica central de los procesos especiales radica en su alternatividad al proceso ordinario, con sus propias características, que precisamente lo distinguen de aquel y que deben de ser utilizados para cumplir con sus finalidades (PEÑA, 2000).

Los procesos llamados especiales son los siguientes:

1. El proceso inmediato.
2. El proceso por razón de la función pública. Comprende:
 - Proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios públicos.
 - Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
3. El proceso de seguridad.
4. El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal.
5. El proceso de terminación anticipada.
6. El proceso de colaboración eficaz.
7. El proceso por faltas.

1.3. EL PROCESO INMEDIATO

El proceso inmediato es un proceso especial que se caracteriza por tratarse de un procedimiento rápido- en rigor, un *juicio rápido* – que da común respuestas a la inseguridad ciudadana, cuyo denominador común es la evidencia de la comisión del delito (flagrancia o certeza de la comisión de delito) que permita obviar o reducir al mínimo la actividad instructora, instaurado únicamente diligencias urgentes.

El proceso inmediato es aquel que, en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, obviando llevar acabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha y la intermedia de un proceso común.

Los procesos especiales están previstos para circunstancias o delitos muy concretos; en los que las características propias del (proceso) ordinario se mantienen, pero con notas distintas que las hacen especiales por naturaleza de los delitos (acentuada gravedad o mínima lesividad) o por la creación de mecanismos preliminares para los delitos o que se originan en circunstancias propias de la criminalidad organizada o de hechos punibles de gran afectación.

En este sentido, el proceso inmediato constituye uno de los principales mecanismos de simplificación procesal, que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria (tasada) que permite abreviar el proceso penal, prescindiendo de la etapa de investigación preparatoria e inmediata, y en el que la causa queda expedita para el juicio oral. Tal como lo señala el profesor San Martín Castro (CASTRO, 2015), “su configuración legal no está en función de la entidad del delito ni de la idea del consenso, sino de la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con vistos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado”.

1.3.1. Naturaleza Jurídica del Proceso Inmediato

La naturaleza jurídica del proceso inmediato, es decir, su esencia o característica principal, está basada en la inmediatez, celeridad, la economía y el ahorro de recursos, como el tiempo y otros actos innecesarios.

En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación.

1.3.2. Características el Proceso Inmediato

- a) **Es obligatorio;** pues vale decir que, a partir de la modificación, el Proceso Inmediato ya no será opcional para los representantes del Ministerio Público, sino que, en merito a los numerales 1 y 4 del artículo 446 del CPP de 2004, tendrá la obligación de incoarlo cuando se encuentre frente a cualquier de los cinco supuestos enunciados como presupuestos materiales.
- b) **Es restrictivo de la Libertad:** esto porque, en marco a los supuestos de flagrancia, el imputado permanecerá detenido por 24 horas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 447 del CPP de 2004 y además dicha detención se mantendrá hasta que se lleve a cabo la audiencia de incoación del Proceso Inmediato por lo cual la detención podrá prolongarse hasta por 48 horas adicionales.
- c) **Celeridad:** debido a que El Fiscal, al término del plazo, esto es, dentro de las 24 horas (salvo en los casos de delitos de tráfico Ilícito de drogas, terrorismo y espionaje), debe

solicitar la imposición de algunas medidas coercitivas que asegure la presencia del imputado durante todo el proceso.

1.3.3. Presupuestos de Aplicación del Proceso Inmediato

Código Procesal Penal en su artículo 446, reconoce como supuestos de aplicación o de procedencia del proceso inmediato a los casos de i) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, ii) el imputado ha confesado la comisión del delito, iii) los elementos de convicción recabados sean evidentes, previo interrogatorio del imputado.

No procede la incoación del proceso inmediato cuando se trata de proceso complejos, aun cuando concurriera alguno de los tres supuestos mencionados. Pueden dividirse en presupuestos materiales generales y específico.

1.3.3.1. Presupuestos Materiales Generales

A. Flagrancia.

Es un presupuesto ya existente en la regulación anterior. La modificación solo ha agregado lo referente al artículo 259 del Código Procesal Penal de 2004, lo cual era innecesario, pues el concepto de flagrancia incluye tanto los supuestos de flagrancia:

- Flagrancia Clásica
- Cuasi flagrancia
- Flagrancia presunta o Presunción Legal de Flagrancia

H. Supuestos de flagrancia delictiva, según el artículo 259° del NCPP

El artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004, ha establecido los supuestos específicos de flagrancia delictiva, los cuales se configuran cuando: *(i) el agente es descubierto en la realización del hecho punible; (ii) el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; (iii) el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se ha registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible; (iv) el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.*

B. Confesión.

La actual se da siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 160 del Código Procesal Penal; esta debe ser atendida como la admisión por parte del imputado de los cargos que se le atribuyen a través de la narración verdadera de lo sucedido, de modo de que no exista una confesión falsa o parcial. Tal como ha precisado SAN MARTIN CASTRO: “la confesión es la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor de la confesión importa la admisión de los imputados de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminadas a atenuar o a excluir la pena” (CASTRO-2015).

Y solo tendrá valor probatorio cuando: a) esté debidamente corroborado por otro u otros elementos de convicción; b) sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; b) sea presentada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado; y, d) sea sincera y espontánea.

C. Elementos de convicción suficientes.

En este supuesto estamos frente a lo que el profesor Sánchez Velarde denomina suficiencia probatoria, en virtud de que se cuenta con los elementos de prueba suficientes para sustentar la acusación y la eventual sentencia de condena. Los elementos probatorios son de tal magnitud que se hace innecesario continuar la investigación preparatoria.

Para que concurra este supuesto tiene que suceder: a) elementos de convicción suficientes, compuestos por toda la evidencia adquirida durante la investigación que acredite la existencia del hecho delictuoso y su vinculación con el imputado; y b) el interrogatorio del imputado, que implica la existencia de una declaración de este reconociendo o negando los hechos.

1.3.3.2.Presupuestos materiales específicos

Se ha incorporado como nuevos supuestos de procedencia del proceso inmediato a los casos de omisión a la asistencia familiar estipulado en el artículo 149 del Código Penal y a los de conducción de estado de ebriedad o drogadicción en el artículo 274 del Código Penal. Se trata de una innovación normativa en el Decreto Legislativo N° 1194 de 30 de agosto del 2015, en virtud del cual, los referidos delitos deberán ser canalizados por la vía del Proceso Inmediato.

1.3.4. Regulación Del Proceso Inmediato En El Perú

El proceso inmediato fue regulado por primera vez en el Perú en el Libro Quinto del Código Procesal Penal de 2004, específicamente en los artículos, 446, 447 Y 448. Sin embargo, la escueta regulación sobre el proceso inmediato, basada únicamente en los supuestos de procedencia, el momento de incoación del proceso inmediato, y el juez encargado de dar trámite

al proceso inmediato, en la práctica se originó una serie de interpretaciones con respecto a las reglas establecidas para su aplicación.

Con la vigencia progresiva del Código Procesal Penal de 2004 en el Perú, este mecanismo de simplificación procesal estuvo regulado con incoación de carácter facultativo por parte del Ministerio Público, es decir, este –el proceso inmediato- constituía una alternativa a discreción del Fiscal; sin embargo, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, el cual modificó varios artículos del Código Procesal Penal en comento, la incoación de este proceso especial se ha convertido en “obligatoria”.

Esta afirmación permite sostener que estamos ante un “nuevo proceso inmediato”, por las siguientes razones:

a) antes constituía una alternativa o discreción del Fiscal, quien podía o no incoarlo cuando concurría cualquiera de los supuestos señalados en la norma procesal, empero de acuerdo a las nuevas reglas del proceso inmediato, el Fiscal tiene ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en determinados supuestos que iremos desarrollando más adelante; b) asimismo, es menester destacar que este mecanismo de simplificación procesal –obligatorio- en su regulación normativa modificada ha sido extendido a nuevos supuestos; pues, además de otros supuestos, el proceso inmediato será aplicable –en forma obligatoria- a delitos de incumplimiento de obligación alimentaria (omisión de asistencia familiar) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; y por último c) viene a constituir un “nuevo proceso inmediato” porque a efectos de su aplicación se ha establecido un nuevo procedimiento de audiencias: audiencia de incoación de proceso inmediato, audiencia de control de acusación y audiencia de juicio inmediato”(CANO, 2016).

1.3.4.1.Incoación del Procedimiento Inmediato.¹³

A. El requerimiento fiscal:

El proceso inmediato no se instaura de oficio - por lo demás, ello es de imposible configuración- porque la investigación preparatoria está a cargo del Ministerio Público. Se requiere que el fiscal, y solo él, formule por escrito el requerimiento correspondiente al juez de la investigación preparatoria. Como este procedimiento no incorpora mecanismos premiales, no existe incentivo alguno para que sea propuesto por el imputado. El fiscal ha de formular un requerimiento de proceso inmediato, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, acumulativamente o por cuerda separada. Este debe cumplir las exigencias formales estipuladas, de modo general, en el artículo 122.5 del NCPP; sustancialmente debe ser autosuficiente. El requerimiento fiscal se presenta, como mínimo, luego de culminar las diligencias preliminares, antes de la formalización de la investigación preparatoria, o, en su defecto, como plazo máximo, hasta antes de los treinta días de formalizada esta. Es un plazo de caducidad, una vez vencido ya no corresponde instarlo. El fiscal debe acompañar a su requerimiento de proceso inmediato el expediente fiscal, formado en cumplimiento del artículo 134 del NCPP. Las actuaciones sumariales son esenciales porque el juez de la investigación preparatoria no solo carece de capacidad de investigación autónoma sino porque su decisión no está sujeta a una posibilidad de actuación de actos de investigación o de instrucción en su presencia. El juez se limita a examinar la fundabilidad del requerimiento y la correspondencia de los presupuestos legales que informan el procedimiento de proceso inmediato con los recaudos investigativos correspondientes.

B. Trámite Inicial:

El requerimiento fiscal es objeto de un trámite de traslado por el juez de la investigación preparatoria a las demás partes procesales debidamente personadas. El plazo para absolverlo es de tres días. El juez vencido este plazo, con la contestación o no del traslado efectivamente

¹³REYES ALVARADO, R. (2016). Incoación del Proceso Inmediato. Lima: Gaceta Jurídica.

corrido, resolverá inmediatamente. La solicitud de proceso inmediato no se decide en audiencia ni, por lo anterior, se requiere trámite de vista de la causa o informe oral. Es evidente, en atención a los poderes regulares del juez que el trámite de traslado puede obviarse en los supuestos de manifiesta inadmisibilidad o improcedencia del requerimiento en cuestión. Es obvio que si ya venció el plazo para incoar el procedimiento inmediato o si ostensiblemente no se cumplen con los requisitos para su instauración el juez puede rechazar liminarmente la solicitud fiscal.

C. Decisión Judicial:

El auto siempre motivado, que emite el juez de la investigación preparatoria es apelable. Obviamente, por la naturaleza jerárquica del recurso de apelación, el efecto es devolutivo. La pregunta es si el recurso de apelación se concede con efecto suspensivo o no. La respuesta se encuentra en la regla del artículo 418.1 del NCPP; en consecuencia, como la resolución judicial no pone fin a la instancia, la apelación no es suspensiva. Rige también el artículo 412.1 del NCPP, que dispone la ejecución provisional de toda resolución impugnada, en tanto no existe al respecto una disposición legal en contrario” (CABANELLAS, 2008).

CAPÍTULO II

DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

2.1.1 Enunciado del Problema

El Perú, es considerado como el país de América Latina que tiene la mayor tasa de víctimas producto de la delincuencia, y es que según un proyecto de Opinión Pública de América Latina (LAPOP) el 30.6% de los peruanos, han sido víctimas como mínimo de un acto delincuencial durante el 2015. “Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el año 2015, la cantidad de casos denunciados superaban los 270,000. Es así, que la problemática de la inseguridad ciudadana que afronta actualmente la sociedad necesitaba soluciones desde el ámbito Político-Criminal”. (ZARATE, 2015)

En ese sentido el Poder Ejecutivo, decidió promulgar el Decreto Legislativo N° 1194, sobre Flagrancia Delictiva y Proceso Inmediato. Esta reforma procesal penal, que trajo consigo el decreto legislativo en mención, originó que el tiempo destinado al trámite de los procesos se reduzca a sólo días, siendo esta una cualidad notoria del proceso inmediato. Dado que el objetivo que se persigue es la celeridad en la resolución de casos penales, todo ello, con la finalidad de disminuir el temor y angustia ciudadana. Cabe recalcar que los procesos especiales, por sus características particulares de mínima investigación, son abordados conforme a los principios de celeridad procesal y eficacia persecutoria, es decir conforme a los parámetros del plazo razonable. “En el Perú el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a un término razonable es una manifestación implícita del derecho fundamental al Debido Proceso. Sin embargo, los plazos cortos no siempre van a significar, el éxito de un proceso, siempre que de por medio existan derechos que se están vulnerando”. (VITERI, 2010). Al respecto, parte de la doctrina, discrepa y cuestiona la celeridad del mencionado proceso y sus consecuencias

prácticas, manifestadas en una evidente carencia de un tiempo razonable para preparar la defensa del imputado.

Por ello es necesario el cuestionamiento al Decreto Legislativo 1194, ya que resulta evidente que el Proceso Inmediato “en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, obviando llevar acabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha y la intermedia de un proceso común” (NEYRA, 2010). Si bien es cierto desde la vigencia en nuestro país del Decreto Legislativo N° 1149 publicado el 30 de agosto del 2015, acarreado consigo una modificación sustancial respecto al proceso inmediato, situación que ha generado cuestionamientos en tanto a que si se respeta o no los derechos y garantías constitucionales que la misma Constitución Política del Perú establece. Por lo que es claro que este proceso pretende que, los proceso se tramiten en tiempos demasiados cortos y que no posibilita la oposición por parte de la defensa del imputado, es decir ofrecer lo medios necesarios de descargo. Ya que, en la práctica judicial, resulta mucho mas perjudicial aún el hecho de aplicar la celeridad dejando de lado los problemas que presenta el sistema, en vista que no le dan tiempo al imputado para que busque una defensa eficaz, sino que prácticamente se ve obligado a aceptar un abogado de oficio, sin tener en cuenta que la defensa pública, se encuentra atendiendo varios procesos y no podrá agenciarse de los medios de prueba para realizar una correcta defensa.

Por lo tanto, en este caso sobre “El Decreto Legislativo 1194 y la Afectación al Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa; En los Supuestos de Flagrancia Delictiva”, tratándose así en esta investigación sobre un delito de flagrancia, cabe decir que el delito de flagrancia delictiva es un delito q se configura cuando el autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. Entiende Ricardo MARTIN MORALES para que exista flagrancia es necesaria, (MARTIN, 1999) “una evidencia sensorial, no bastando una presunción, por muy probable que se presente la comisión delictiva; es necesaria una real perpetración del hecho, no una mera sospecha”; más aun tratándose de los supuestos del delito de flagrancia, esto es Cuasi Flagrancia Delictiva y Presunción de Flagrancia donde los efectos del delito no se dan de forma

real de la perpetración, ni se percibe directa, personal y con toda certeza su realización del hecho sino que los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo a donde se cometió el hecho punible; en estos casos se trata de que quien efectiviza la detención, es decir, el miembro de la Policía Nacional de Perú que efectúa la detención, alcance el conocimiento de la perpetración de un delito, no por utilizar su procedimiento normal de investigación, sino que con toda certeza afirme su realización del hecho punible por la persona o personas que indica como imputables.

Es por ello que ante la acción de detener a una persona antes de tener la convicción real de que se trata uno de los supuestos de Flagrancia Delictiva, es fundamental como se viene mencionando la existencia de suficientes elementos de prueba para considerar a la persona detenida u investigada como responsable de los hechos. Por lo que con la implementación del Decreto Legislativo nos acarrea un problema ya que toda vez que el fiscal debe solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la Incoación del proceso inmediato, al término del plazo de detención policial establecido en el artículo 246 del Código Procesal Penal. Y el Juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia Única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato cuyos plazos son insuficientes para una defensa eficaz. Circunstancia en la que se ve vulnera el principio del plazo razonable y el derecho a la defensa eficaz.

2.1.2 Formulación del Problema

Cuando se afectan aspectos vinculados a derechos o garantías constitucionales que amparan a las personas, en este caso, -al imputado-, se está afectando sus derechos fundamentales.

Es por eso que, en el presente trabajo de investigación, lo que se pretende proponer, son criterios que permitan determinar y respetar básicamente el derecho a la defensa del imputado,

y la presunción de inocencia, al no permitirle contar con los medios y tiempo necesario para preparar una defensa eficaz.

En razón a ello es que nos planteamos el siguiente problema: **¿Se vulnera en el Proceso Inmediato establecido por el Decreto Legislativo 1194 el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa Efectiva, en los supuestos de Flagrancia Delictiva?**

2.1.3. Justificación del Problema

La presente investigación se justifica en la necesidad de determinar qué el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa son fundamentales dentro de un proceso y se encuentra previsto en el artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona “tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”. A decir de la Corte Interamericana, este derecho “obliga al Estado a permitir el acceso del inculcado al conocimiento del expediente llevado en su contra” y le exige que se respete el “principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba” (Caso Barreto Leiva vs. Venezuela)¹⁴.

Es en este sentido y en base a los fundamentos expuestos; la presente investigación se justifica en la necesidad de precisar sobre el corto tiempo que tiene el Fiscal de incoar el Proceso Inmediato dentro de las 24 horas (establecido en el artículo 246 del Código Procesal Penal) ante el Juez de Investigación Preparatoria, por lo cual se debe tener en cuenta que es necesaria una adecuada y eficaz defensa, ya sea por un abogado de oficio o por un abogado escogido por el

¹⁴Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.

propio imputado, los cuales en un tiempo prudente puedan desarrollar una respectiva una teoría del caso necesaria para cuestionar la incoación del Requerimiento Fiscal.

La preocupación al abordar la presente investigación, es la preocupación por la vulneración del principio a los plazos razonables y al derecho de defensa; no obstante dificulta la elaboración de una adecuada teoría del caso, siendo aquella una innovación en el nuevo Código Procesal Penal, es así, que el propósito del presente trabajo, es que constituya un aporte para la solución de casos concretos con igual o similar magnitud, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia, la paz, y de no ser así deben ser modificadas o derogadas.

El presente Proyecto de Tesis, el beneficiario son los operadores de derecho, toda vez que aplicarían una defensa eficaz dentro de los plazos razonables ante la implementación del Decreto Legislativo 1194; en los supuestos de Flagrancia Delictiva.

El presente Proyecto de Tesis sí puede llevarse a cabo, pero con las siguientes limitaciones:

- Limitados recursos económicos.
- Dificultad para la obtención de material bibliográfico actualizado respecto a algunos puntos a tratar en el proyecto.

Para salvar la limitación de los recursos económicos, se cuenta con recursos propios; así mismo, para solucionar la falta de material bibliográfico se recurrirá a las bibliotecas de diferentes universidades y se empleará la tecnología como es el acceso a internet.

2.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, expondremos el objetivo general y los objetivos específicos que contempla el presente proyecto de tesis:

2.2.1. Objetivo General:

Analizar si el Proceso Inmediato establecido en el Decreto Legislativo 1194, vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa Eficaz en los Supuestos de Flagrancia Delictiva.

2.2.2. Objetivos Específicos:

- Establecer porque es necesario el Principio del Plazo Razonable dentro del Proceso Inmediato.
- Determinar si al aplicar el Proceso Inmediato se vulnera el Derecho a la Defensa Eficaz del Imputado.
- Evidenciar si el Principio de Presunción de Inocencia se vulnera dentro del Proceso Inmediato en los supuestos de Flagrancia Delictiva.
- Efectuar un análisis comparativo del Decreto Legislativo 1194 que establece el Proceso Inmediato con normas similares del Derecho Comparado.

2.3. HIPÓTESIS GENERAL

En el Proceso Inmediato establecido por el Decreto Legislativo 1194, se vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa efectiva en los supuestos de flagrancia delictiva.

2.4. VARIABLES

2.4.1. Variable Independiente

En el Proceso Inmediato establecido por el Decreto Legislativo 1194.

2.4.2. Variable Dependiente

Se vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa efectiva en los supuestos de flagrancia delictiva.

2.4.1. Conceptualización de las Variables



Variable Independiente. - En el Proceso Inmediato establecido por el Decreto Legislativo 1194.

VI1: Proceso Inmediato El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal para delitos en flagrancia

principalmente, la confesión del imputado o la evidencia de la comisión de un delito.



Variable Dependiente. - Vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa efectiva en los supuestos de Flagrancia Delictiva.

VD1: El Plazo Razonable. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

VD2: Derecho a la Defensa. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

VD3: Flagrancia Delictiva. Cuando el hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, es lo que comúnmente se conoce como "con las manos en la masa". Asimismo, se configura flagrancia en sus supuestos; Cuasi Flagrancia Delictiva, es decir, Cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber cometido el hecho punible o Presunción de Flagrancia Delictiva, cuando se presenta cuando el autor es sorprendido con los objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo

2.4.2. Operacionalización de las Variables

2.4.2.1. Indicadores

A) VARIABLE INDEPENDIENTE.

VI₁. Proceso Inmediato.

TABLA N° 01

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VI₁	- Proceso Penal Especial.	- Código Procesal Penal
	- Simplificación procesal	- Legislación Nacional.
		- Doctrina.
		- Decreto Legislativo N° 1194.
		- Revistas Jurídicas.

B) VARIABLE DEPENDIENTE.

VD₁: El Plazo Razonable.

TABLA N° 02

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VD ₁	- Derecho a ser Oída	-Constitución Política del Perú de 1993
	- Plazo Razonable	- Jurisprudencia - Doctrina
	- Tribunal independiente e imparcial	

VD₂: Derecho a la Defensa.

TABLA N° 03

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VD ₂	- Defensor de su elección.	-Constitución Política del Perú
	- Asesorada	- Jurisprudencia - Doctrina

VD2: Flagrancia Delictiva.

TABLA N° 04

VARIABLE	INDICADOR	FUENTE
VD₃	- El hecho punible es actual	- Código Penal Peruano - Jurisprudencia
	- Cuasi Flagrancia Delictiva	- Doctrina
	- Presunción de Flagrancia Delictiva	

2.5. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

2.5.1. Tipo de Investigación

Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones necesarias para ser denominado como: “INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL - CORRELACIONAL”. Es Documental, porque estudia un problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza. El método correlacional consiste en la búsqueda de algún tipo de relación entre dos o más variables, y en qué medida la variación de una de las variables afecta a la otra, sin llegar a conocer cuál de ellas puede ser causa o efecto. La información que se recoja sobre las variables involucradas en la relación comprobará o no esa relación, en cuando a su magnitud, dirección y naturaleza.

El presente proyecto de investigación tiene carácter, correlacional y documental, por lo cual el modelo teórico del presente proyecto se lleva a cabo con la búsqueda y recopilación de información relacionada al tema que se investiga para que sea incorporada a la investigación.

2.5.2. Modelo de la Investigación

En la presente investigación se utilizará el modelo teórico. Tiene la capacidad de representar las características y relaciones fundamentales del fenómeno, proporcionar explicaciones y sirve como guía para generar hipótesis teóricas. Por lo que el proyecto se lleva a cabo con la búsqueda y recopilación de información relacionada al tema que se investiga para que sea incorporada a la investigación.

2.5.3. Diseño de la Investigación

En la presente investigación se han considerado los diseños de investigación descriptivo y explicativo.

2.5.4. Métodos de la Investigación

Para el análisis y la presentación de datos y resultados, se utilizarán los siguientes métodos:

- **Método Analítico.** - Se utilizará a fin de realizar un análisis minucioso de la doctrina y legislación sobre el tema a investigar.
- **Método Inferencial.** Es el que permite realizar la inducción y la deducción en el proceso de análisis y síntesis de los hechos y fenómenos que se investigan.

- **Método Científico:** Este método nos proporciona la orientación adecuada para el trabajo de investigación, así como para regular la actividad intelectual en el del problema científico, la contrastación de hipótesis, etc, y obtener nuevos conocimientos.
- **Método Hermenéutico Jurídico.** - Nos permitiría interpretar y analizar la normatividad nacional e internacional sobre el tema propuesto.
- **Método Comparativo.** - Nos permitiría hacer una comparación o contrastación de las normas de derecho comparado sobre el tema, observando las formas como han sido incorporados a los sistemas jurídicos de cada País en los que se encuentran legislados.
- **Método Sistemático.** - Está orientado a establecer un significado de una norma legal a interpretar, partiendo de un análisis integral con otras normas que tengan relación dentro del mismo cuerpo legal o textos legales supletorios.

2.5.5. Técnicas de la Investigación

- **Fichaje:** a través de él se compilará el material bibliográfico relacionado al tema el cual nos permitirá ubicarnos en el tema jurídico. Se elaborarán resúmenes, fichas que contengan las nuevas ideas y/o cambios acerca de la investigación, hojas de registro y cuaderno de entrevistas.
- **Recolección y Análisis de datos:** De esta manera se analizara de manera detallada la previamente recopilada del tema que se investiga, pudiendo ser información de carácter doctrinal, jurisprudencial o legislativo

2.5.6. Fuentes de Investigación

Las fuentes utilizadas en la presente investigación son las fuentes secundarias:

- Libros.
- Revistas jurídicas.
- Tesis
- Artículos de opinión

CAPÍTULO III

PROBANZA DE LA HIPÓTESIS

3.1. ANÁLISIS Y CONTRASTE DE LA HIPÓTESIS Y LOS OBJETIVOS

Luego de la realización de mi investigación utilizando los diversos métodos de investigación, se realizara la probanza y contrastación de la hipótesis planteada y el resultado de lo investigado.

3.1.1. Hipótesis Planteada

En el presente trabajo de investigación nos hemos planteado la siguiente hipótesis:

- **En el Proceso Inmediato establecido por el Decreto Legislativo 1194, se vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa efectiva en los supuestos de flagrancia delictiva.**

Para una mejor probanza de la hipótesis se ha tenido por conveniente, analizar en el Marco Jurídico – Social, para ello ha sido necesario recurrir a la casuística, aplicando así tres casos en concreto. Así mismo ha sido necesario analizar a la hipótesis planteada dentro de una Marco Jurídico - Doctrinal

Pasamos a desarrollar lo antes indicados:

3.2. PROBANZA JURÍDICO SOCIAL

Cabe recalcar que nos encontramos ante la problemática presentada en la mayoría de casos por la aplicación del cuestionado Proceso Inmediato establecido en el Decreto Legislativo 1194 ya que toda vez, estamos ante un proceso especial, mediante el cual lo que se pretende reducir plazos, celeridad del proceso, sin hacer una observación severa a los principios fundamentales que se vulneran con la puesta en vigencia del proceso inmediato.

Por lo que a mejor entender se ha considerado analizar la casuística y llegar a determinar en qué medida se vulnerarían los principios fundamentales establecidos tanto en la Constitución Política del Perú como en los Tratados a los cuales el Perú se encuentra Inscritos:

3.2.1. CASACIÓN 692-2016 LIMA NORTE; Flagrancia Presunta, Flagrancia y Diligencias Preliminares

Un antecedente específico de la presente investigación es sin duda la **CASACIÓN 692-2016 LIMA NORTE: Flagrancia Presunta, Flagrancia y Diligencias Preliminares** puesto que en considerando **TRES**; hacen mención a La flagrancia delictiva está regulada en el artículo 259 del Código Procesal Penal, según la Ley número 29596, de veinticinco de agosto de dos mil diez. El inciso cuatro del citado artículo regula la denominada “flagrancia presunta” y que respecto a lo que se refiere Flagrancia Presunta, el agente, en este supuesto, ha de tener los bienes delictivos (instrumentos del delito, objetos del delito o electos del delito) en su poder y en ese momento debe ser detenido, dentro de las veinticuatro horas de la comisión del delito. Asimismo, en su considerando **CUATRO**, hacen referencia de que la actuación de las diligencias de investigación preliminar —las denominadas “diligencias urgentes e inaplazables”— son aquellas que se realizan bajo las exigencias de una situación concreta que requiere el rápido aseguramiento de las fuentes de investigación, diligencias que, por tal motivo, no pueden esperar. Por lo que en este caso Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por inobservancia del precepto constitucional y por quebrantamiento de precepto procesal

interpuesto por el encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA contra la sentencia de vista de fojas doscientos cuarenta y cuatro, de siete de junio de dos mil dieciséis, que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas ciento doce, de nueve de febrero de dos mil dieciséis, lo condenó como autor del delito de robo con agravantes en agravio de Gloria Rosa Matos Valera a doce años de pena privativa de libertad y al pago de mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. (...), así también **ORDENARON** se siga la causa conforme al proceso común u ordinario y se remitan los actuados a la Fiscalía Provincial para los fines legales correspondientes; **DECRETARON** la inmediata libertad del encausado MIGUEL ANTONIO CORTEZ ORTEGA por vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva; y, de conformidad con el artículo 273 del Código Procesal Penal: (...).

3.2.2. CASACIÓN N° 842-2016, SULLANA: Proceso Inmediato y Flagrancia Delictiva

Asimismo en la **CASACIÓN N° 842-2016, SULLANA** que hace referencia al **Proceso Inmediato y Flagrancia Delictiva**; donde la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, el 16 de marzo del presente año, declaró fundada la Casación N° 842-2016, Sullana, interpuesta por la Dra. Mercedes Herrera Guerrero, abogada defensora del imputado Maximiliano Benites Rodríguez, quién había sido condenado a cadena perpetua en calidad de autor del delito de violación sexual de una menor de edad, vía proceso inmediato. Como se sabe, la Corte Suprema declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó el inicio de la investigación bajo el proceso común. Es por ende que este precedente marca pautas para la correcta aplicación de criterios fundamentales y necesarios para llevar a cabo el proceso inmediato, tales como el concepto de flagrancia delictiva y la preclusión de una etapa procesal como situación concluyente pero no absoluta frente a la limitación de derechos esenciales, en el que deben primar los derechos fundamentales del imputado frente a la formalidad y pética interpretación de la norma procesal.

3.2.3. EXPEDIENTE N° 00186-2016-1-1826-JR-PE-03

Finalmente, en el expediente N° **00186-2016-1-1826-JR-PE-03**, queda demostrado, tal y como lo afirma la Sala Penal, resolviendo el recurso de apelación, que los plazos cortos que plantea el proceso inmediato muchas veces llegan a perjudicar la correcta administración de justicia. Ya que no permite al juzgador analizar los elementos de convicción, para desarrollar una correcta motivación de la sentencia, resultando perjudicado el imputado, con la resolución que se dicte.

Se deduce de las casuísticas analizadas en el presente trabajo de investigación que: el Proceso Inmediato establecido en el Decreto legislativo 1194, acarrea consigo la vulneración de Derechos y Principios fundamentales, como el principio del plazo razonable y el derecho a la defensa regulados mediante la Constitución Política del Perú, pese de ser considerada la Constitución como la Carta Magna sobre la cual reposan los pilares del Derecho, la justicia y las normas del país sino

Cabe recalcar que la aplicación del Proceso Inmediato también vulnera Principios y Derechos establecidos en los Tratados o normas internacionales a los cuales el Perú se encuentra inscrito y por ende deberían ser respetados y no ser vulnerados.

3.3. PROBANZA JURÍDICO DOCTRINAL

En este caso se analizará variable por variable; recurriendo a las fuentes doctrinales, doctrinales jurisprudenciales y fuentes normativas; llegando al resultado de la investigación: el Objetivo General como los Objetivos Específicos planteados en la presente tesis.

3.3.1. Variable 1.



VI EN EL PROCESO INMEDIATO ESTABLECIDO POR EL DECRETO LEGISLATIVO 1194

VI1 El Proceso Inmediato

A) Fuentes Doctrinales.

De acuerdo con las fuentes doctrinales, se observa que una vez expedido el auto que dispone la incoación del Proceso inmediato, el fiscal formulará acusación, que será remitido por el juez de la investigación preparatoria al juez penal, quien a su vez dictará acumulativamente, el auto de enjuiciamiento y el de citación a juicio, una vez- como no podría ser de otro modo que se asegure del cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 349° del NCPP (CASTRO, 2015)

Ello significa que se está frente de un procedimiento especial que, ante el requerimiento fiscal y el presunto cumplimiento de los presupuestos vinculados a la evidencia delictiva, hablamos de presuntas evidencias vinculadas puesto que se obvia etapas esenciales para determinar si el imputado es o no responsable del hecho punible que se le atribuye.

Por lo tanto, el Proceso Inmediato tiene como finalidad principal la simplificación y celeridad de las etapas del proceso común, estando así previsto para aquellos casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso en concreto con los medios probatorios obtenidos en el corto termino para así el fiscal logre la formulación de la acusación y de antemano la defensa pueda hacer el descargo de la imputación.

B) Fuentes Normativas

Con el Decreto Legislativo N° 1194 publicado en El Peruano del domingo 30 de agosto de 2015, norma que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia en el marco de la delegación de facultades legislativas en materia de seguridad ciudadana, se ha realizado modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal de 2004. Ha traído como consecuencia establecer desde nuevos plazos hasta nuevas obligaciones para el fiscal y el juzgador.



El deber del fiscal de incoar proceso inmediato (artículo 446)

Esta obligación dada al fiscal mediante el Decreto Legislativo 1194 a diferencia de su regulación anterior, en donde se le establecía como una facultad aplicable a discrecionalidad del fiscal, el artículo 446 del CPP ahora dispone que sea deber del fiscal la incoación del proceso inmediato. Los supuestos siguen siendo los mismos: detención en flagrancia delictiva, confesión del imputado o la existencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares.

Asimismo, se exonera al fiscal del deber de incoar el proceso inmediato en los casos complejos donde sea necesaria la realización de ulteriores actos de investigación (inciso 2). El antiguo inciso 2 ha sido colocado ahora en el inciso 3, donde se establece que ante una pluralidad de imputados solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el primer párrafo. Además, mantiene la disposición de que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Finalmente, se indica en el inciso 4 que en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción el fiscal también deberá

solicitar la incoación del proceso inmediato, sin perjuicio de que las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada (numeral 3 del artículo 447).



El proceso inmediato en los nuevos artículos 447 y 448

El artículo 447 ahora tiene una estructura completamente distinta y nueva. De ella resalta el párrafo 1 en donde se establece que, al término del plazo de la detención policial, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, quien resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas para determinar la procedencia del proceso inmediato. Durante todo el trámite se mantiene la detención del imputado hasta la realización de la audiencia.

El párrafo cuarto establece que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Asimismo, el párrafo seis establece que, aceptado el requerimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

La audiencia de juicio inmediato es regulada por el artículo 448, que presenta también una nueva estructura. Allí se dispone que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, de no ser ello posible, su realización no debe exceder las setenta y dos horas.

El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado.

Finalmente, es posible aplicar las reglas del proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre que sean compatibles con su naturaleza célere.

3.3.2. Variable 2.

➤ **VD SE VULNERA EL PRINCIPIO DEL PLAZO RAZONABLE Y EL DERECHO A LA DEFENSA EFECTIVA EN LOS SUPUESTOS DE FLAGRANCIA DELICTIVA.**

➤ **VD₁ Principio del Plazo Razonable**

A) Fuentes Doctrina Jurisprudencial

El TC peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH⁴, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.¹⁵

Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un “contenido implícito” del derecho al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el TC peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los “derechos viejos” con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3º.

¹⁵Tribunal Constitucional peruano. Expediente Nº 01014-2011-PHC/TC. Sentencia de 28 de junio de 2011. F.J 3. Del mismo modo: Expediente Nº 2915-2004-HC/TCL. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. F.J 5.

B) Fuentes Normativas

En el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Asimismo, en el mismo artículo, inciso 2, párrafo c, menciona la “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.



VD2 Derecho a la Defensa Efectiva

A) Fuentes Doctrinales

En su origen la defensa nace como la cara opuesta de la ofensa. El maestro español Juan Montero Aroca vincula el derecho a la defensa asistencia de letrado al principio de contradicción, pues para que este sea real no basta con reconocer a las partes la posibilidad de auto de defender, siendo indispensable la defensa técnica del abogado, agrega que la defensa adecuada no es la que realiza la propia parte por carecer de los conocimientos técnicos necesario, sino la que efectúa un abogado” (MONTERO, 1995 Y NAKASAKI)

B) Fuentes Normativas

Así, en el contexto nacional el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el Art. 139 inciso 14 el cual señala que: son principios y derechos de la función jurisdiccional "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad."

El derecho a la defensa se encuentra garantizado por:

- **El artículo 11, inciso 1 de la declaración Universal de los Derecho Humanos** “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”;
- **En el artículo 14, inciso 3, parágrafo d del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos:** “A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”;
- **En el artículo 8, inciso 2, parágrafo d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:** “derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”.
- **Y en el artículo 139, inciso 14 de la constitución Política del Perú de 1993.** “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

VD3 Supuestos de Flagrancia Delictiva

A) Fuentes Doctrinales

La palabra flagrancia proviene del verbo en latín flagare, que significa arder. El término flagrancia indica que algo tienen la cualidad de flagrante, es decir, que flagra, que arde o resplandece como fuego o llama. Utilizando el recurso literario de la metáfora se asocia a la idea de que algo se está ejecutando actualmente. De esta manera, se puede establecer que es aquello que se está ejecutando de manera inmediata, que resulta tan evidente que no necesita pruebas, es decir, no necesita ser demostrado pues esta condición es suficiente para otorgarle certeza, y es que cuando se ve el fuego, es indudable que alguna cosa arde.

Para mejor entender, se mencionara a cada uno de los supuestos de flagrancia así como de flagrancia clásica; esto es:



Flagrancia Clásica:

Según (VEGA BILLAN, 2015), ésta se encuentra regulada en los numerales 1 y 2 del artículo en comento, la misma que se manifiesta a través del inicio del “iter criminis” o la consumación del delito. En cualquier de ellos el sujeto es sorprendido y detenido, no existiendo huida.



Cuasi flagrancia:

Prevista en el numeral 3 del mismo artículo. Esta modalidad de flagrancia se configura cuando el sujeto activo del delito es descubierto por el propio agraviado, por un tercero o su imagen es registrado en medios audio visuales u otros dispositivos similares, v.gr. cámaras filmadoras, fotografías, etc., y este –el agente- emprende huida; sin embargo, su ubicación y aprehensión se produce inmediatamente, dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el

hecho punible. A partir de ello se exige la concurrencia de dos elementos o presupuestos necesarios: la inmediatez personal y temporal. Dicho de otra forma, el autor debe ser descubierto, perseguido y aprehendido, luego de realizar el hecho delictivo⁵⁴.

➤ **Flagrancia presunta o Presunción Legal de Flagrancia:**

Recogida en el numeral 4 del artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004. “En esta modalidad de flagrancia, el autor en sí no es sorprendido en la comisión del delito; sin embargo, este es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso” (CABANELLAS, 2008).

B) Fuentes Normativas

➤ **Supuestos de flagrancia delictiva, según el artículo 259° del NCPP⁵³**

El artículo 259° del Código Procesal Penal de 2004, ha establecido los supuestos específicos de flagrancia delictiva, los cuales se configuran cuando: *(i) el agente es descubierto en la realización del hecho punible; (ii) el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto; (iii) el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se ha registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible; (iv) el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.* (LÓPEZ, 2015).

3.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPOTESIS

Como indica KÖNIG el derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos”.

En cierto modo la intervención del estado en ocasiones puede afectar al imputado, en relación a sus derechos fundamentales, esto es:

“El ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. En relación con la pena, el art. 1 C.P., se refiere a la "privación y restricción de derechos". Debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido la preocupación de establecer límites al poder estatal. Este esfuerzo se ha orientado a la búsqueda de la justificación de la pena, y a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita discernir las acciones que deben ser prohibidas, para la fijación de las condiciones cuya preexistencia permita la imposición de la sanción; y la especificación de los casos en que la actividad punitiva es oportuna, necesaria y positiva” (HURTADO, 1987)

Por lo tanto se entiende que las normas producidas por el Estado contienen comportamientos valiosos, que deben asumir los ciudadanos, a fin de establecer un régimen de convivencia bajo determinados principios comunes (reglas generales); por eso se dice, que el Derecho en realidad configura la organización social en base a un sistema de Derecho positivo, que no sólo apunta hacia procedimientos de formalización normativa, sino también a su legitimidad, de conformidad a un orden axiológico de contenido abstracto, pero dotado de suficiente materialidad.

Siendo así que aparece el derecho constitucional como límite ya que Constitución Política recoge una serie de principios que se constituyen en verdaderos "límites" de la intervención punitiva en los derechos y libertades públicas control "constitucional", se hace más indispensable en nuestro país, cuando se advierte que el legislador así como el Poder Ejecutivo", formulan reformas penales, abiertamente incompatibles con los valores consagrados en la Ley Fundamental y en el Título Preliminar del texto punitivo; con ello, queremos poner en discusión, el fenómeno del «Punitivismo», que cada vez nos acerca a una imagen apocalíptica de la problemática, en el sentido, de que esa necesidad por ejercer una intervención más drástica del Derecho penal, está • haciendo mella en las bases democráticas que asentaron el ius puniendi estatal, según se desprende del Título Preliminar del CP.

Sin duda el debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observen una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia. A su vez, este derecho lleva implícito una serie de “derechos filiales” reconocidos como fundamentales y que incluye el derecho a la defensa, el principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, publicidad, celeridad y presunción de inocencia” (BANDRES, 1992).

De esta forma, el derecho de defensa por la importancia y por el contenido de que abarca, se constituye en: un principio que informa todo el ordenamiento, procesal, un derecho subjetivo individual, de carácter público, de intervenir en el proceso penal en todo momento para decidir acerca de una posible reacción penal (MAIER, 1996) y una garantía que le asiste a todo imputado de ser asistido por un abogado defensor, a ser informado de la imputación en todos los estados del proceso, de poder ofrecer los elementos probatorios que considere necesarios, a contradecir prueba, invocar prueba prohibida y exponer los elementos fácticos y jurídicos que permitan al Tribunal declarar su absolución.

Cesar San Martin Castro, considera que “el derecho a la defensa material es parte del derecho a la defensa, juntamente con la defensa técnica. Es así que la derecha material continúa diciendo, consiste en el derecho del imputado a realizar su propia defensa, contestando la imputación, negándola, manteniendo en silencio o allanándose a la pretensión punitiva del Ministerio Público (CASTR, 2015).

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano en ese sentido en STC. Exp. N° 6260-2005-HC, 12/09/05. S2, FJ. 3. resalta la doble dimensión del derecho de defensa: "El derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene doble dimensión: una material, referida al derecho al imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento o patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Amabas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión".

16

Así también El Tribunal Constitucional peruano al respecto en numerosa jurisprudencia ha reconocido la amplitud y el contenido esencial de esta garantía fundamental en todo sistema acusatorio, de esta forma el Tribunal Constitucional ha señalado que "El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del pronunciamiento administrativo sancionatorio. Este estado de indefensión no sólo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitir ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover.¹⁷.

¹⁶ Tribunal Constitucional, Exp. N° 6260-2005-HC, 12/09/05. S2, FJ. 3

¹⁷ Exp. N° 0090-2004-AA/TC.

Ante lo antes indicado, y en tanto el análisis de la casuística aplicada a este trabajo de investigación en el proceso inmediato por flagrancia, este no garantiza en absoluto una preparación de información para la defensa, pues la única fase de producción de información se superó con las fugaces 24 horas de la **Detención Preliminar**.

El trascurso del tiempo, entre la Detención Preliminar y el desarrollo de la **Audiencia Única del Juicio Inmediato** por flagrancia, es básicamente de preparación ritual del juicio oral; en ese orden, la defensa técnica está enervada o anulada y por lo que la única opción de la defensa técnica es el sometimiento del Proceso Inmediato; en mérito a que el plazo establecido en este proceso no es el adecuado para probar las afirmación u hipótesis generadas por el Ministerio Público, ya que es a este sujeto procesal a quien se le ha designado el deber de Incoar el Proceso Inmediato, es decir se encuentra obligado a si o si en los delitos de flagrancia a aplicar este proceso especial. Entonces estaríamos ante una real situación real de defensa derrotada por parte de la defensa del imputado.

Debiendo agregar, además, que el Dr. César Nakasaki Servigón⁸⁶, en su participación en el II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal del 2016, indica “No puede haber proceso inmediato sino no hay derecho a la defensa eficaz, sino hay abogado que la garantice desde el primer momento, lo que trae como consecuencia el fracaso del proceso inmediato, porque este es quien le hace conocer al juez los hechos impositivos. Por eso plantea, que el garante del derecho a la defensa, no es el juez sino el abogado que se contrata o nombra. Además, plantea, que si un abogado establece necesidad probatoria, manifiesta hechos impositivos que tienen que probarse, el juez debe permitirlo y no ir al proceso inmediato.”¹⁸

Por lo tanto, no podemos hablar de una efectiva protección al derecho a la defensa eficaz ni tampoco la protección a un plazo razonable; cuando al imputado no se le otorga un tiempo

¹⁸II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal del 2016

suficiente para preparar su defensa, proponer sus medios de prueba y la posibilidad de elaborar una eficaz Teoría del Caso.

Ya que dictar una sentencia condenatoria implica mucha responsabilidad, porque se trata de confinar en prisión a una persona por un periodo largo de tiempo que eventualmente puede perjudicarlo para el resto de su vida, por tanto no se trata de expedir la mayor cantidad de sentencias en el menor tiempo posible, sino que cada caso, con el análisis, ponderación y medida correspondiente sea resuelto de la manera más idónea y cumpliendo criterios y principios básicos que fundados en prueba contundente y sin resquicio de duda otorguen convicción sobre la responsabilidad penal, caso contrario la función judicial decae porque se linda con la arbitrariedad, la ligereza, la negligencia o el apresuramiento, tanto más si el Juez es el último servidor del Estado en quien debe confiar la persona para que se solucione su problema judicial de manera equilibrada, razonable y en lo posible justa.

Bajo estos criterios se puede evidenciar en el presente trabajo de investigación que, el Decreto Legislativo N° 1194, que regula el proceso inmediato, en tanto al expedir sentencias condenatorias sin la debida actividad probatoria, se vulnera al ejercicio idónea del derecho a la defensa eficaz y la de establecer un plazo razonable para los actos procesales establecidos en el mencionado Decreto Legislativo.

Por estas razones, podemos verificar que nuestra hipótesis se encuentra en armonía, con lo acotado tanto en la doctrina nacional como internacional, máxime si el Tribunal Constitucional, es el que proporciona los alcances, que los operadores jurídicos deben tener en cuenta para procurar el respeto plazo razonable y el derecho a la defensa eficaz.

3.5. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez realizada el análisis y contrastación de la hipótesis se ha llegado a determinar los objetivos de este trabajo de investigación:

3.5.1. Objetivo General

- Analizar si el Proceso Inmediato establecido en el Decreto Legislativo 1194, vulnera el Principio del Plazo Razonable y el Derecho a la Defensa Eficaz en los Supuestos de Flagrancia Delictiva.

3.5.2. Objetivos Específicos

3.5.2.1. Establecer porque es necesario el Principio del Plazo Razonable dentro del Proceso Inmediato.

En concreto, de acuerdo a la jurisprudencia internacional que el del Tribunal Constitucional del Perú ha hecho suya, es necesario expresar que “el plazo razonable (...) no puede traducirse en números fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito”. Ahora bien, como lo ha señalado nuestro Tribunal, dicha imposibilidad para establecer plazos fijos no impide tener criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a ser juzgado más allá del tiempo razonablemente necesario. Así, para el Tribunal Constitucional, el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a. La complejidad del asunto b. El comportamiento del recurrente c. La forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades (es decir, lo que ordinariamente se demora en resolver determinado tiempo de procesos).

Por lo que se concluye, que el plazo razonable dentro de un proceso inmediato es fundamental para realizar y efectuar actos procesales, así como para elaborar una adecuada Teoría del Caso con los medios probatorios pertinentes y eficaces.

3.5.2.2. Determinar si al aplicar el Proceso Inmediato se vulnera el Derecho a la Defensa Eficaz del Imputado.

Nadie puede cuestionar la naturaleza esencial y fundamental del llamado “Derecho de Defensa” el mismo que existe para garantizar la protección de la libertad o los intereses de un procesado. El constitucionalista Enrique Bernal Ballesteros, señala que el derecho de defensa cuenta con tres características: Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia

La defensa, en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio.

Como podemos concluir, que, al aplicar el proceso inmediato, regulado en el Decreto Legislativo 1194, se vulnera el derecho de defensa pretende, ya que, de alguna u otra forma, lo que se busca es un equilibrio entre las partes de un proceso. Por una parte, el poder acusador del lado de la mano del Fiscal y, por el otro, el inculpaado ejerciendo su derecho de defensa en forma adecuada; logrando de esta forma, conseguir la tan ansiada igualdad que debe prevalecer por encima de todo, por cuanto sin ella, como sucede en el caso del proceso inmediato que es casi nula, nunca podremos decir que el valor justicia se ha llegado a alcanzar, más aun como bien se indica líneas arriba tratándose de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

3.5.2.3. Evidenciar si el Principio de Presunción de Inocencia se vulnera dentro del Proceso Inmediato en los supuestos de Flagrancia Delictiva.

La incorporación de la prueba al proceso penal es correlativa al principio de presunción de inocencia del inculpado pues, como ya hemos señalado. Cada uno de ellos importa la adopción de una especial política procesal, la cual a su vez determinará necesariamente la adecuación de todo el proceso a una serie de particularidades propias del sistema escogido. En consecuencia, adoptar un sistema de valoración, implica adherirse a una determinada política procesal, la que fijará los criterios por los cuales el Juez ha de valorar y ponderar la eficacia acreditante de las pruebas introducidas al proceso, y cómo debe expresar sus conclusiones en base a la valoración efectuada.

Por lo que se puede evidenciar de la aplicación del proceso inmediato, se vulnera el principio de presunción de inocencia; esto en razón a que si bien el deber recarga en el Fiscal de incoar el proceso inmediato en los delitos de flagrancias delictivas; y que al hablar del delito de flagrancia delictiva se hace referencia tanto a la flagrancias clásica, como a la cuasi flagrancia y presunción de flagrancia, y que de acuerdo con el artículo 259 del Código Procesal Penal es necesario en los dos últimos supuestos que suceda: (...) (iii) *el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se ha registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible;* (iv) *el agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.*

Entonces no se puede asegurar que el agente encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración del delito sea el que indica un testigo o que el agente encontrado dentro de las 24 horas después de la perpetración del delito con efectos. CABALLERO (2009) refiere que:

“...el lapso de veinticuatro horas introducido por la norma modificatoria, desnaturaliza la propia esencia de esta institución. Facultar a la policía a detener a una persona hasta un día después (dentro de las 24 horas) de ocurrido el hecho, con la sola sindicación del agraviado o de un testigo, ya no presenta ese nivel de convicción que justifica la detención.” Así, la sola sindicación del agraviado o de un testigo no resulta suficiente para la configuración de la flagrancia delictiva, no resultando idóneo y proporcional este sub tipo de presunción de flagrancia virtual.

Y en el segundo supuesto; los instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido determinen que la persona que los posee sean en realidad de quien cometió el hecho punible, por lo que no resulta suficiente para desvirtuar el estado de inocencia inherente a todo ser humano, lo cual no satisface la condición habilitante para la instauración de un Proceso Inmediato, pues no otorga la evidencia objetiva necesaria y suficiente de la comisión del hecho delictivo.

Las características de inmediatez temporal y personal de la flagrancia delictiva suponen la noción de un delito evidente, un delito que se percibe, que se ve, que se observa directamente, ello importa la presencia de elementos probatorios que permitan establecer, con alta probabilidad, la comisión de un delito por parte del agente. Entonces si considerando que una de las características de la flagrancia delictiva es la inmediatez, esta clase de flagrancia desnaturaliza dicha institución

Conllevando todo lo antes indicado a que en estos casos de Cuasi flagrancia y Presunción de flagrancia sea indispensable llevarlos por un proceso común, siendo el indicado ya que no se habla de medios probatorios directos sino de medios probatorios indirectos que necesitan de una investigación minuciosa que cada elemento probatorio para así no conlleve a condenar a una persona inocente menoscabando derechos fundamentales.

3.5.2.4. Efectuar un análisis comparativo del Decreto Legislativo 1194 que establece el Proceso Inmediato con normas similares del Derecho Comparado.

Diversos ordenamientos latinoamericanos (Argentina, Chile, Ecuador, Costa Rica, El Salvador, Honduras) han introducido nuevos procedimientos especiales de simplificación procesal.

A. Legislación Penal Chilena

La legislación penal chilena en materia procesal, se regula la posibilidad de solicitar la incoación de un juicio inmediato en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria para que se proceda al pase directo al juicio oral; sin embargo, cabe diferenciar con relación a nuestra legislación peruana que en el referida legislación extranjera, el juicio inmediato –que para el caso peruano sería el proceso inmediato- es parte del proceso común y no propiamente un proceso especial como ocurre en el caso peruano (SUPREMA, 2016).

B. Legislación Penal Colombiana

Por su parte, el Código Procesal Penal colombiano, también prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda solicitar el «adelantamiento del juicio», cuando de los elementos probatorios obtenidos y de la evidencia física, se pueda sostener con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe del mismo.

C. Legislación Penal de Costa Rica

En Costa Rica, a partir del 23 de abril de 2009 está en vigencia el proceso expedito para delitos en flagrancia como un proceso especial. Sus principales características son: una duración de 15 días hábiles, completamente oral-cero papel-, suprime la etapa intermedia, fiscales y jueces especializados, atienden solamente delitos en flagrancia delictiva (clásica, cuasi

flagrancia y presuma). El éxito se ha logrado. Una justicia cercana al conflicto, bajo estándares de justicia de calidad: eficiente y eficaz. Una confianza ciudadana en la administración de justicia.

D. El juicio directo y el juicio inmediato, previsto en el proceso penal italiano

El antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo y el juicio inmediato, previsto en el proceso penal italiano. El primero señalado, permite obviar la audiencia preliminar y poner a disposición del Juez enjuiciador al imputado cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el Fiscal y el imputado, para llevar adelante el juicio oral. En tanto que el segundo, es decir, el “juicio inmediato” procede cuando luego de la investigación preliminar, resulta evidente la comisión del hecho delictivo, en cuyo caso se solicita al juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral. Obviamente que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal Peruano es un procedimiento especial con características particulares, que permite la omisión de la realización de la etapa intermedia permitiendo la incoación del juicio oral en forma directa (PANDIA, 2016).

Cabe destacar que en tanto las legislaciones extranjeras –chilena y colombiana-, se establecen en forma previa a la incoación de estos mecanismos de simplificación procesal, la formalización de la investigación preparatoria en una audiencia correspondiente; aspecto que es rescatable debido a que tal exigencia viene a constituir una garantía procesal a favor del imputado, quien podrá exigir y conocer una adecuada imputación penal en su contra y podrá ejercer eficazmente su derecho de defensa.

Aunado a ello, es menester resaltar que, ante la falta de formalización de la investigación preparatoria, probablemente no se encontraría habilitada la competencia del Juez de la Investigación Preparatoria para dictar alguna medida de coerción, como la prisión preventiva –

por ejemplo-, al ser esta una medida cautelatoria propiamente dicha; pues, para ello se debe formalizar la investigación preparatoria y definir previamente el objeto del proceso.

CONCLUSIONES

Luego de la realización del presente trabajo en el cual se buscaba dar respuesta a la problemática planteada y dar cumplimiento a los objetivos trazados en la parte metodológica de la investigación, es que hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: El proceso inmediato, se encuentra pues determinado por la falta de necesidad de realizar la investigación preparatoria, debido a la existencia de flagrancia delictiva, confesión del imputado en la comisión del delito y/o porque se entiende que los elementos de convicción evidencian la materialización del ilícito penal y la participación del imputado

Segunda: Entonces, de lo antes indicado y en atención al contenido del derecho de defensa hemos dicho que abarca otros derechos que no son más que una derivación de éste, entre ellos está: el derecho a ser informado de los cargos de imputación, el derecho a contar con un abogado defensor, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, el derecho a no ser obligado o inducido a declarar en su contra, y de este modo, cualquier vulneración o violación de estos derechos representa en si una violación del derecho de defensa.

Tercera: En conclusión, el derecho a ser informado de la imputación se proyecta respecto del hecho punible del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos que se le asisten. Es decir, el sujeto pasivo o imputado tiene derecho a que se le comuniquen los cargos materia del cual se le investiga como presunto autor desde el inicio de las investigaciones o desde que se entera de ellas, así como se le informen sus derechos al cabo de todas las diligencias que se realicen, esto es, que tiene derecho a guardar silencio, a contar con un abogado defensor y que los actos procesales se desarrollen de tal forma que no vulneren el principio del plazo razonable.

Cuarta: Se hace necesario "informarle de la acusación con un tiempo suficiente para preparar su defensa" para lo cual el Estado debe establecer los mecanismos necesarios a fin de que nadie sea condenado o privado de su libertad de una manera "sorpresiva", es indica, que es necesario que el acusado o sujeto pasivo del proceso penal, se entere de la imputación en su contra antes que se llegue a juicio oral, es decir, desde la investigación preparatoria o diligencias preliminares, de ser el caso.

RECOMENDACIONES

Primera: Nadie puede dudar, de que algo se debe hacer con esta delincuencia irrefrenable, que día a día va en aumento, concitando la preocupación de todos los actores involucrados y, de seguro que el Derecho penal debe desplegar una misión importante; pero, pretender hacer cargar toda la responsabilidad al aparato punitivo estatal, es un despropósito, no sólo por motivos principistas, sino también por factores sociológicos. Como si el crimen pueda ser desterrado de la faz de la tierra, con penas y más delitos; reducir el delito a márgenes racionales, importa diseñar una estrategia, que desborda los contornos de la política criminal, para adentrarse a políticas sociales de mediano y largo alcance

Segunda: Se recomienda que el objetivo prioritario de todos los operadores que trabajan en este ámbito penal debería ser la promoción de los medios de investigación y de prueba que permitan detectar la responsabilidad del agente, si es o no responsable del hecho punible que se le atribuye.

Tercero: Sería necesario que se implemente capacitaciones Capacitación de funcionarios mediante talleres de trabajo; tanto para defensores, fiscales, jueces y policías, al momento de implementar en nuestra legislación una nueva ley, par así evitar la vulneración de derecho fundamentales establecidos y protegido por la Constitución. .

BIBLIOGRAFÍA

- AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTIN y otros. (2009) Derechos Procesales Penal. Navarra: Editorial Civitas,
- ARMENTA DEU., Teresa (1995), Principio Acusatorio Y Derecho Penal. EDITORIAL J.M. Bosh Editor. Barcelona
- BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, Juan Manuel (1992). “Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional”. Pamplona. Arazandi Ed.
- BINDER, ALBERTO M. Introducción Al Derecho Procesal Penal. Editorial AD HOC. BUENOS AIRES 1993.
- BRICHETTI, GIOVANNI. (2008) La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973.
- CANO GAMERO, M. (2016). Proceso Inmediato D.L. N°1194. Trujillo: Escuela del Ministerio Público.
- CABANELLAS, G. (2008). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Lima: Tomo IV. Editorial Heliasta S.R.L.
- CABALLERO GUEVARA, Rosa Magaly (2009). La actual regulación de la flagrancia delictiva en el ordenamiento peruano-un flagrante desacierto. En Gaceta Jurídica, Tomo 185.
- CALLE PAJUELO, Marlon Javier (2007). El Proceso Inmediato Y La Eficacia De Las Diligencias Preliminares.
- COUTURE, Eduardo (1989). “Estudios de derecho procesal civil”. 3ra ed. Tomo I. Buenos Aires. De Palma Ed.

- EDMUND MEZGE (1946), tratado de derecho penal, tomo I, segunda edición, revisado y puesto al día por José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes (2005) . Prueba y Presunción de Inocencia. EDITORIAL Iustell, España.
- GIMENO SENDRA, V. (2003). Lecciones de Derecho Procesal Penal. España: Editorial Colex. Segunda Edición.
- HURTADO POZO, J. (1987). Tratado al Derecho Penal, Parte General, Lima: Editorial Juristas.
- LORCA NAVARRETE, Antonio María (2006); Algunas propuestas de la adopción de un Modelo Ad-versarial. En: "Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera". Coordinadores: Alonso R. Peña Cabrera Freyre, Efraín Montes Flores y Miguel Ángel Sánchez Mercado. ARA Editores, Lima – Perú.
- M., A. M. (2010). La investigación preparatoria en el nuevo sistema procesal penal. Lima: Griley.
- MAVILA LEON, R. (2005). El nuevo sistema procesal penal. Lima, Perú: Jurista Editores.
- MIXÁN MASS, F. (1993). Juicio Oral. Trujillo: Ediciones BLG.
- MAIER, JULIO B. J. (1996), Derecho Procesal Penal T.I., Editorial Editores Del Puerto. Buenos Aires
- MONTERO AROCA, Juan (2006), Proceso Penal, Tomo III, José Martín Editorial, España.

- MONTERO AROCA, J. (1998). Imparcialidad o incompatibilidad. Sobre la imparcialidad del juez y la Incompatibilidad de Funciones Procesales. Valencia. : Editorial Tirant lo Blanch.
- MORALES PRATS, f. la tutela penal de la intimidad: privacy e informática, Derecho penal- parte general- tomo I.
- MUÑOZ C., Francisco y GARCIA A., Mercedes (2004), Derecho Penal. Parte General, Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- NAKASAKI SERVIGÓN, Cesar Augusto,”La Garantía de la Defensa Procesal: Defensa Efectiva eficaz y efectiva del proceso penal por indefensión, Fondo Editorial.
- NEYRA FLORES, J., (2010), Manuel de Derecho Procesal Pena. Editorial Legales Ediciones.
- PALAINO NAVARRETE, M, (2004), Derecho penal, Parte General, Lima: Editorial.
- PEÑA CABRERA, R. (1997). Procesos Penales Especiales. Lima, Perú: Primera Edición; Editorial San Marcos.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2000). El Procedimiento por Colaboración Eficaz, críticas y propuestas de reforma. Revista de Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica.
- REYES ALVARADO, R. (2016). Incoación del Proceso Inmediato. Lima: Gaceta Jurídica.
- REATEGUI SANCHEZ, James, (2016), Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- SALINAS SICCHA, R. (2007). Conducción de la Investigación y Relación del Fiscal con la Policía. JUS-Doctrina N° 3, Grijley,
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). “El proceso inmediato”. Lima: Gaceta Jurídica.

- SUPREMA, C. (2016). ACUERDO PLENARIO. II Pleno Jurisdiccional Supremo Extraordinario en materia penal y procesal penal, Lima.
- VÁSQUEZ ROSSI, J. E. (2012). “Derecho Procesal Penal”. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. (2010), “Derecho Penal, Parte General”; Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima.
- Código Procesal Penal, (2017), Jurista Editores, Lima
- Constitución Política del Perú (2016)
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH) “
- Casación 692-2016 Lima Norte: Flagrancia Presunta, Flagrancia y Diligencias Preliminares
- Casación N° 842-2016, Sullana que hace referencia al Proceso Inmediato y Flagrancia Delictiva.
- Expediente Judicial N° 00186-2016-1-1826-JR-PE-03, queda demostrado, tal y como lo afirma la Sala Penal.
- HERRERA, YOSELY, (2016) Introducción al Proceso Inmediato.
http://www.academia.edu/24559675/INTRODUCCI%C3%93N_AL_PROCESO_INMEDIATO
- MARTIN, C, (2016), Derecho Procesal Penal, Proceso Inmediato

- http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4361_lectura_proceso_inmediato.pdf.
- PANDIA MENDOZA, R. (2016). ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO. Obtenido de <http://reynaldopm.blogspot.pe/>
- PANDIA MENDOZA, R. (2016). Proceso Inmediato. . Obtenido de <http://reynaldopm.blogspot.pe/2016/01/mg-reynaldo-pandia-procesoenmediato.html>.
- LÓPEZ ROMANÍ, J. (Diciembre de 2015). La Flagrancia Delictiva como instrumento de lucha contra la criminalidad. Obtenido de [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4263_la_flagrancia delictiva.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4263_la_flagrancia_delictiva.pdf)

ANEXOS

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES							
AÑO	2017						
ACTIVIDADES	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre
ETAPA DE ANÁLISIS – METODOLÓGICA							
Análisis Previo	X	X					
Planteamiento del Problema	X	X					
Recopilación y ordenamiento de datos	X	X					
Clasificación de datos		X					
Análisis Crítico e Interpretativo		X					
ETAPA ELABORATIVA							
Análisis metódico		X	X	X	X	X	
Redacción Inicial			X				
Interpretación de la Información			X	X	X	X	
Segunda Redacción						X	
Preparación bibliográfica, citas, anexos y cuadros estadísticos						X	
Corrección e Impresión de la Tesis							X

Sustentación							X
---------------------	--	--	--	--	--	--	----------

PRESUPUESTO

INVERSIÓN A LA INVESTIGACIÓN	S/. 5,000.00 (cinco mil soles)
FUENTE DE FINANCIAMIENTO	INGRESOS PROPIOS

GASTOS PRESUPUESTADOS

RUBRO	CONCEPTO	COSTO
BIENES	Impresora Epson	S/. 300.00
	Cartuchos y Tintas	S/. 200.00
	Hojas a 4 (Similares)	S/. 200.00
	Material Didáctico	S/. 200.00
SERVICIOS	Pasajes y Viáticos (Biblioteca de Universidades de Piura)	S/. 200.00
	Servicio de Copias	S/. 200.00
	Servicio de Típeo	S/. 100.00
	Servicio de Empastado	S/. 200.00
	Internet e Impresiones	S/. 200.00
	Movilidad	S/. 200.00
REMUNERACIONES	Asesor	S/. 3000.00

ANEXOS (MATRIZ DE CONSISTENCIA)

“ANÁLISIS DEL DELITO DE LESIONES LEVES POR DAÑO PSÍQUICO MODERADO EN RELACIÓN CON EL DELITO DE INJURIA”

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBEJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	CONCEPTUALIZACIÓN DE VARIABLES	INDICADORES	FUENTES
¿Es necesario delimitar el delito de lesiones leves por daño psíquico moderado en relación con el delito de injuria?	<p>1.- OBJETIVO GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar si es necesario delimitar los delitos de lesiones por daño psíquico moderado con el delito de injuria. <p>2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> Determinar si el verbo rector del daño psicológico como la “humillación”, “insultar” va referido al honor de una persona. Evidenciar los reales alcances del delito de lesiones leves por daño psíquico. 	<p>Si es necesario delimitar el delito de lesiones leves por daño psíquico moderado en relación al delito de injuria, al momento de calificar un hecho donde se ha vulnerado el honor de una persona.</p>	<p>V1 Si es necesario delimitar el delito de lesiones leves por daño psíquico moderado en relación al delito de injuria.</p> <p>V2 Calificar un hecho donde se ha vulnerado el honor de una persona.</p>	<p>V1₁ Delito de Lesiones: Consecuencia de una acción u omisión impropia; causa, produce u origina un daño grave o leve en la integridad corporal o salud de la víctima.</p> <p>V1₂ Daño Psíquico: La afectación y/o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.</p> <p>V2₁ Delito de Injuria: Acción o expresión que lesionan la</p>	<ul style="list-style-type: none"> V1_{1i}¹ Consecuencia de una acción u omisión impropia V1_{1i}² Causa, produce u origina un daño grave o leve en la integridad corporal o salud de la víctima. V1_{2i}¹.- La afectación y/o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona. V1_{2i}².- Producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia V1_{2i}³.- que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo V2_{1i}¹ Acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona V2_{1i}² Menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación V3_{1i}¹ Determina que norma debe proceder a la aplicación del supuesto de hecho V3_{1i}² Relevancia jurídica 	<ul style="list-style-type: none"> Código Penal Jurisprudencia Doctrina

dignidad de otra persona, • V32i¹ Conjunto de los valores morales
menoscabando su fama o de una persona que determinan su
atentando contra su propia forma de actuar
estimación.

V3₁ Calificar un hecho:
Determina que norma debe
proceder a la aplicación del
supuesto de hecho que tiene
relevancia jurídica.

V3₂ Honor de una persona:
Conjunto de los valores morales
de una persona que determinan su
forma de actuar.

